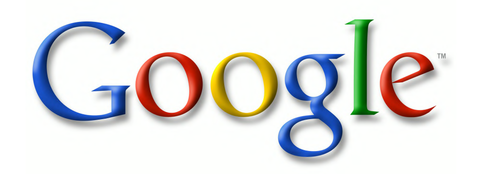





UC-NRLF
B 4 945 628

ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

L. MITTEIS, O. GRADENWITZ, E. SECKEL,
E. HEYMANN, U. STUTZ, A. WERMINGHOFF.

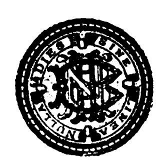
ZWEIUNDVIERZIGSTER BAND

LV. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTEILUNG.

42

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1921.



Unveränderter fotomechanischer Nachdruck der Originalausgabe 1921

ZENTRAL-ANTIQUARIAT
DER DEUTSCHEN DEMOKRATISCHEN REPUBLIK
LEIPZIG 1967

Druck: (52) Nationales Druckhaus VOB National, 1055 Berlin
Ag 509/317/67 0.30 2055



Alphabetisches Verzeichnis der Mitarbeiter an diesem Bande:

Inhalt des XLII. Bandes.

Germanistische Abteilung.

I.

Die Selbstwahl vor, in und nach der Goldenen Bulle.

Von

Herrn Dr. jur. **Ernst Hoyer**
in Prag.

Professor Dr. Heinrich Singer (Prag) hat im XXXVII. Bande der Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Kanon. Abt. VI (1916), eine Abhandlung erscheinen lassen: „Das c. Quia frequenter, ein nie in Geltung gewesenes Papstwahldekret Innozenz' IV. — Zugleich ein Beitrag zur Frage der Selbstwahl im Konklave." Dem Untertitel entsprechend, fand die Stellungnahme des Dekretalenrechtes zur Selbstwahl bei der Papstwahl ihre eingehende Erörterung. Im Rahmen derselben[1]) war auch der Rechtslage gedacht worden, wie sie zur gleichen Zeit für die Selbstwahl bei den deutschen Königswahlen bestand und durch die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356 ihre gesetzliche Regelung fand. Eine Regelung, welche bis zur Auflösung des heiligen römischen Reiches deutscher Nation im Jahre 1806[2]) in Geltung blieb, im Gegensatze zu dem durch die Wahlbulle Gregors XV. „Aeterni patris filius" vom 15. (publiziert 26.) November 1621[3]) erfolgten Ver-

[1]) S. 71ff.

[2]) Vgl. die Literaturangaben bei § 86 in Schröders Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl., Leipzig 1907.

[3]) § 2: „Numerum autem suffragiorum duarum ex tribus partibus cardinalium in conclavi praesentium, ut electio per viam scrutinii, sive scrutinii et accessus valida sit, decernimus et declaramus ita esse censendum, ut in duabus tertiis partibus suffragium electi non numeretur, nec quisquam sive scrutinii, sive scrutinii et accessus, sive compromissi via procedatur, se ipsum eligere seu suffragium sibi dare ullatenus possit. Electi tamen persona, si in conclavi sit, debeat in numerum cardinalium computari." — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 123ff.;

bote einer jeden Selbstwahl im Konklave. Ungeachtet dieser den früheren Rechtszustand hinsichtlich der Papstwahl abändernden Anordnung, welche übrigens allein dem persönlichen Standpunkte Papst Gregors XV. und einzelner „ihm nahestehender Berater aus dem Kardinalskollegium zu danken ist" (Singer)[1]), holten sich die Gelehrten, welche die Frage der Selbstwahl bei der deutschen Königswahl einer kritischen Erörterung unterzogen, auch zu Zeiten, da ihrer Gesetzesinterpretation noch praktische Bedeutung zukommen konnte, ihr wissenschaftliches Rüstzeug fast ausschließlich aus dem ius canonicum, und bis in die Gegenwart kommen die wissenschaftlichen Bearbeiter der Goldenen Bulle bei der Entscheidung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes eine Selbstwahl erlaubt sei, zu Ergebnissen, die allein unter dem Gesichtspunkte kanonistischer Rechtsanschauungen verständlich werden. Die Grundsätze des ausgebildeten kirchlichen Wahlverfahrens auch bei Beurteilung des Wahlvorganges bei der deutschen Königswahl heranzuziehen, lag dabei um so näher, als die erste reichsgesetzliche Regelung des Königwahlverfahrens in der Goldenen Bulle vom Jahre 1356 deutlich auf Vorbilder im kirchlichen Wahlrechte hinwies.

Wenn jedoch gerade in der neuesten Zeit wiederholt die Behauptung aufgestellt wird, die Zulassung der Selbstwahl durch die Normen des Dekretalenrechtes und die Goldene Bulle vom Jahre 1356 sei eine Neuerung gewesen, deren leitender Gedanke der mittelalterlichen Auffassungsweise fernliegt (Zeumer), so ist dieser Ansicht bereits Singer[2]) entgegengetreten und hat darauf hingewiesen, daß „nur weil . . . die volkstümliche Auffassung sich noch mehr als das kanonische Recht mit der Selbstwahl befreundet hatte", es auch die weltliche Gesetzgebung in der Gol-

Sägmüller, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., Freiburg i. Br., 1. Bd., 1914, S. 401.

[1]) Erst der „Codex iuris canonici Pii X pontificis maximi iussu digestus Benedicti papae XV auctoritate promulgatus" schließt im lib. II, tit. IV, art. II, can. 170, 172 § 4 überhaupt eine Selbstwahl, auch soweit sie bisher bei kirchlichen Wahlen noch zulässig war, aus.

[2]) Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 71 ff.

denen Bulle unternehmen konnte, die Entscheidung der Wahl durch die Stimme des Gewählten ausdrücklich anzuerkennen, ohne auf Widerspruch, geschweige denn Widerstand zu stoßen. Auf diese volkstümliche Auffassung der Selbstwahl im Mittelalter hatte man bisher kaum überhaupt Bedacht genommen, trotzdem wir bis in das 14. Jahrhundert eine lediglich gewohnheitsrechtliche Ausbildung des Rechtszustandes finden. So mußte übersehen werden, daß unser modernes Empfinden hinsichtlich der Beurteilung der Selbstwahl jenem des deutschen Mittelalters durchaus zuwiderläuft. Heute wird in einer jeden Selbstwahl der Beweis mangelnden „Takts und Zartgefühls" erblickt, „daß jemand, um sich durch sein Votum vorwärts zu bringen, offen seine Stimme zu seinen Gunsten abgibt, das wird im allgemeinen nicht erwartet" . . . Wenn die Wahl in geheimer Abstimmung erfolgt, müssen Erörterungen über den auftauchenden Verdacht, jemand könnte für sich selbst gestimmt haben, schon mit Rücksicht auf das Wahlgeheimnis unterbleiben. In der Zeit des Faustrechtes und der blutigen Thronkämpfe jedoch stand die volkstümliche Auffassung einem Vorgehen, das ein kräftiges und energisches Selbstbewußtsein bekundete, sympathisch gegenüber. So konnten auch die Schranken, welche das Dekretalenrecht der Selbstwahl zieht, dem Volke allein in dem Punkte verständlich sein, daß sie die unter dem Schutze des Wahlgeheimnisses erfolgten Selbstwahlen perhorreszieren. Bevor deshalb von der gesetzlichen Regelung der Selbstwahl in der Goldenen Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356 gehandelt wird, soll untersucht werden, inwieweit diese volkstümliche Auffassung auch in der Rechtslage zum Ausdrucke kommt, die hinsichtlich der Selbstwahl vor dieser Kodifikation des Königswahlverfahrens bestand.

I. Die Rechtslage vor ihrer reichsgesetzlichen Regelung durch die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356.

Die Frage, „Quid olim Germani nostri de sui ipsius electione senserint"[1], wird von den wenigen Gelehrten,

[1]) God. Dan. Hoffmann, De pluralitate suffragiorum in electione

welche die Selbstwahl bei der deutschen Königswahl überhaupt über das Jahr 1356 zurück verfolgen, durchwegs damit erledigt, daß auf eine Stelle bei Wipo, Vita Chuonradi imperatoris[1]) verwiesen wird, wo der Chronist einen der beiden anläßlich der Königswahl von 1024 rivalisierenden Kandidaten sagen läßt: „In omni electione nemini licet de se ipso iudicare; licet autem de alio."

Diesen vereinzelten Ausspruch hält Joh. Dan. Olenschlager[2]) für einen hinreichenden Beleg dafür, daß in der Zeit vor der Goldenen Bulle keiner der vorgeschlagenen Kandidaten sich selbst die Stimme bei der Wahl geben durfte. Derselben Ansicht ist in neuerer Zeit Grauert[3]), der hinzufügt: „Die Stelle ist bisher meist nicht richtig[4]) verstanden worden. Sie bedeutet: Bei einer Wahl darf niemand sich selbst als Kandidaten vorschlagen, empfehlen oder wählen." Auch God. Dan. Hoffmann[5]) ist der Anschauung, daß die Selbstwahl vor der Goldenen Bulle etwas Unerlaubtes war, und meint: „Digna sane principe hoc Salico verba, a nemine adhuc, quod sciamus, adtenta satis". Andererseits versucht F. Schroller[6]) die erwähnte Stelle bei Wipo überhaupt nur als Argument für eine einschränkende Auslegung der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle geltend zu machen und bemerkt im übrigen ganz

---

imperatoris. Tubingae 1742 (Disputation anläßlich des Antrittes der außerordentlichen Professur). § XVII. Note a (zu p. 48) auf p. 50

1) Mon. Germ. hist. SS. XI 258 Z. 41.

2) Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erläuterung der Goldenen Bulle Kaiser Carl IV., Frankfurt und Leipzig 1766, § X S. 33, dazu Note 17.

3) Hermann Grauert, Papstwahlstudien, im Histor. Jahrb. der Görres-Ges. XX. Bd. (1899), S. 269.

4) Das heißt nicht „als Mißbilligung der Selbstwahl". Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 74.

5) Siehe S. 3 Anm. 1. Hoffmann zitiert die Stelle nach Pistorius, Tomus III, pag. edit. Struv. 464 und setzt nach dem Worte alio die Stelle fort: „Quodsi alicui de se liceret, quot regulos, ne dicam reges, videremus. Non erat nostrae potestatis hanc dignitatem" (regni candidatorum) „ex multis inter binos coarctare." Der Beisatz „regni candidatorum" rührt von Hoffmann her.

6) F. Schroller, Die Wahl Sigmunds zum röm. Könige, Breslau 1875, S. 42 Note 2.

richtig, daß man 1410 in einer Selbstwahl „nichts Auffallendes" zu finden schien.[1])

Nun hatten aber vor der durch Selbstwahl erfolgten Doppelwahl des Jahres 1410 erst zwei Wahlen auf Grund der Goldenen Bulle stattgefunden[2]), und darum wäre auch 1410 die Zulassung von Selbstwahlen durch die Goldene Bulle gewiß noch als etwas Neues und Auffälliges empfunden worden, wenn man nicht bereits von früher her an das Vorkommen von Selbstwahlen gewohnt gewesen wäre. Ungeachtet der Erzählung des Chronisten mochten also vor 1356 Selbstwahlen tatsächlich erfolgt sein. Daß diese Selbstwahlen aber erlaubt und gültig waren, und daß demnach dieser Quellenstelle auch kein rechtlicher Gehalt beigelegt werden kann, erhellt bereits aus ihrer kritischen Betrachtung. Wipo war Priester[3]) und Kaplan[4]) Konrads II.[5]) und war zugegen, als dieser 1024 an den Ufern des Rheins zwischen Mainz und Worms durch die Deutschen zum Könige gewählt wurde.[6]) In der Vita Chuonradi imperatoris[7]) schildert er diese Wahl: „In his duobus, id est in maiore Chuonone et iuniore, diu pendebat reliqua nobilitas; et quamquam maiorem Chuononem secretiori consilio et

---

[1]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. ... S. 74 Anm. 1. — Schroller erwähnt, daß bei der Wahl Josts und der zweiten Wahl Sigmunds, die 1410 — also nicht lange nach der Erlassung der Goldenen Bulle — stattfand, die Kandidaten sich selbst die Stimme gaben, daß man darin aber nichts Auffallendes zu finden schien.

[2]) Die Wahl Wenzels (1378) und Ruprechts von der Pfalz (1400).

[3]) „Wipo, Dei gratia presbyter" nennt sich der Verfasser (Mon. Germ. hist. SS. XI S. 254).

[4]) Über den Hof- oder Erzkaplan (capellanus sacri palatii, archicapellanus, apocrisiarius) siehe Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Leipzig 1919, S. 147ff. und 530ff.

[5]) 1024—1039.

[6]) Mon. Germ. hist. SS. XI S. 254 Z. 19ff. — God. Dan. Hoffmann nennt Wipo daher „testem uti aequalem".

[7]) Eine Lebensbeschreibung Kaiser Konrads II., welche für dessen Sohn Heinrich III. (1039—1056) bestimmt war (Epistola ad regem Heinricum Chuonradi imperatoris filium, s. Mon. Germ. hist. l. c.) und diesem zu Weihnachten 1046 von Wipo übergeben wurde. Vgl. Wilhelm Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter, Bd. 2, Berlin 1894, S. 11ff.

avido desiderio propter virtutem et probitatem illius pene omnes elegerent, tamen propter iunioris potentiam, ne pro honoris ambitione dissiderent, animum suum ingeniose quisque dissimulabat. Ad extremum vero divina providentia contigit, ut ipsi inter se convenirent quodam pacto, in tam dubia re satis convenienti, quod, si quem illorum maior pars populi laudaret, alter eidem sine mora cederet.“ Dieses Wahlübereinkommen war durch eine Rede des älteren Chuono[1]), des nachmaligen Königs Konrad II., angebahnt worden, in der er seinem jüngeren Vetter vor Augen stellte[2]), daß es zur Erhaltung des Thrones in der Familie des Verzichtes eines von ihnen auf die Kandidatur bedürfe, da: „si invicem discordamus, certum est quod populus tunc velit nos deserere ac tertium quemlibet sibi quaerere; et nos non tantum summo honore privabimur, sed, quod omnibus morte detestabilius est, infamiam“ (infamia) „ignaviae et invidiae incidemus, quasi et tanti regiminis virtutem non possimus“ (possumus) „sustinere, et alter alterius, quod“ (quid) „inter consanguineos magnum nefas esse puto, cedere nolit“ (nollet) „honori“. Dieses Wahlkompromiß, das offenbar die Stimmen des jüngeren Konrad dem älteren zuführen sollte, wollte letzterer seinem Rivalen mundgerechter machen durch den Hinweis, daß jeder Wahl ein ähnliches stillschweigendes Kompromiß zugrunde liegt, indem der einzelne Wähler auf sein Geltungsstreben Verzicht leisten muß, wenn eine Wahl überhaupt zu einem Ergebnis führen soll: „. . . . . In omni electione nemini licet de se ipso iudicare; licet autem de alio. Quodsi alicui de se liceret, quot regulos, non ut“ (ne) „reges dicam, videremus? Non erat nostrae potestatis hanc dignitatem ex multis inter binos

---

1) Über die Wahl des älteren Konrad II. (1024) siehe auch Ulrich Stutz, Der Erzbischof von Mainz und die deutsche Königswahl, Weimar 1910 S. 114.

2) God. Dan. Hoffmann, l. c., sagt allerdings: „Quid olim Germani nostri de sui ipsius electione senserint, facile cognosces ex oratione minoris illius Chononis, qua maiorem sive seniorem Conradum, patruelem suum, Imperatorem postea huius nominis secundum atque Salicum . . ., cognominatum ad pacem atque concordiam inter ipsos, ceu regni candidatos, servandam invitavit apud Wipponem . . . .“ Hier scheint Hoffmann eine Verwechslung der Personen untergelaufen zu sein.

coarctare.“ Es darf nicht jeder Wähler selbst kandidieren wollen, sondern es muß der einzelne zurücktreten und seine Stimme demjenigen geben, dem er die zu vergebende Würde gönnt, und den er zugleich für bedeutend genug hält, einen gleichen Entschluß bei einer Mehrheit von Mitwählern hervorzurufen. Wenn dieser aussichtsreichste Wahlwerber dann gleichsam als Mandatar seiner Gesinnungsgenossen und Mitwähler „durch eine Selbstwahl, für die er ehrlich und offen eintritt, seine eigenen Interessen wahrt, um in Zukunft die ihm anvertrauten Interessen anderer mit gleicher Energie zu vertreten, gewann er in der Zeit, mit deren Auffassung wir uns hier beschäftigen, allgemeine Sympathien“ (Singer). Wenn also God. Dan. Hoffmann von einem Thronkandidaten des 11. Jahrhunderts annimmt: „Magis quippe gloriosum fore is etiam putabat, eligi quam eligere, electum esse quam electorem“, so imputiert er diesem wohl keine anderen Anschauungen als die, welche die Allgemeinheit in Übereinstimmung mit unserem modernen Empfinden in der Mitte des 18. Jahrhunderts geteilt haben mochte. Mit dieser letzteren Auffassung von der Selbstwahl würde der behauptete Sinn der Quellenstelle dann freilich übereinstimmen.

Der Zusammenhang und insbesondere die dem allgemein gehaltenen und ohne weiteres verständlichen Satze: „In . . . . . iudicare“ beigefügten Erläuterungen: „Quodsi . . . . . coarctare“ lassen die Annahme zumindest als sehr zweifelhaft erscheinen, daß Wipo, dessen Schilderung der Wahl Konrads II. sich bei genauer Untersuchung überhaupt als ungenau und unzuverlässig erweist[1]), mit diesem Konrad in den Mund gelegten Ausspruche[2]) eine jede Selbstwahl als verpönt bezeichnen wollte und damit auch das geltende Reichsrecht darstellte. Über die Stellungnahme dieses Reichsrechtes zur Frage der Selbstwahl findet sich, soweit sich das vorliegende Material überblicken läßt, keine andere ausdrückliche Nachricht in den zeitgenössischen Quellen.[3])

---

[1]) Wattenbach, Deutschl. Gesch.-Quellen S. 14.

[2]) Als historische Tatsache ist er gewiß nicht anzusehen!

[3]) Seit den Aspirationen der Päpste auf die Wahlbestätigung kamen die früher nicht üblichen Wahlinstrumente auf, welche über Wahl und

Es ergibt sich aber aus der Betrachtung des Wahlvorganges, wie er für die deutsche Königswahl bis in das 14. Jahrhundert in Geltung stand, daß ein Verbot der Selbstwahl dem mittelalterlichen Königswahlrecht völlig fremd gewesen sein muß.

Die deutsche Königswahl war in dieser Epoche ein „jure hereditario eligere".[1]) „Der altgermanische Gedanke, daß das Königtum einem Geschlechte verbleiben solle, falls regierungstaugliche Mitglieder vorhanden sind", erhielt sich, wenn auch etwas abgeschwächt, durch lange Zeit (Luschin). Trotzdem dürfte man der richtigen Beurteilung der Stellung der Wähler, besonders aber der Optimaten, zum „königlichen Hause" nicht voll Rechnung tragen, wollte man es allein einem ererbten Gefühle der Pietät oder Loyalität zuschreiben, wenn sich die Wähler durch mehr als drei Jahrhunderte bei der Königswahl — mit Ausnahme einer einzigen[2]) — stets auf den Sohn oder in Ermangelung eines solchen, auf einen Verwandten des letzten Königs einigten.[3]) Die Königswürde wurde in dieser Zeit gewiß noch nicht als Bürde angesehen, für die sich schwer ein Kandidat hätte finden lassen. Im Gegenteil, das Königtum stand gerade zu Wipos Zeiten auf dem Höhepunkt seines Glanzes, nach dem wohl so mancher der Großen des Reiches

---

Scrutinium authentische Auskunft geben. So schon anläßlich der Wahl Heinrichs VII. (Georg. Ludov. Böhmer: Observationes iuris canonici, Gottingae 1766, Observatio III, de reliquiis iuris canonici in imperatoris electione p. 99 ff.). Solange das Prinzip der formellen Einmütigkeit der Wahlen und der Folgepflicht der Minorität in Geltung stand, konnte eine Wahl immer nur „unanimiter" stattgefunden haben, ohne daß es zur Erwähnung der einzelnen Kandidaturen oder Wahlgänge hätte kommen können.

[1]) Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 511 ff., dortselbst Literaturangaben. Darüber auch Arnold Luschin von Ebengreuth, Die Verfassung und Verwaltung Europas in Mittelalter und Neuzeit, I. Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs bis zum Jahre 1806 (in „Die Kultur der Gegenwart", II. T. Abt. 2_1) S. 259.

[2]) Lothar von Sachsen (1125—1137); bezüglich der Quellen über seine Wahl siehe Wattenbach, Deutschl. Gesch.-Quellen S. 251, 252.

[3]) 919—1024 Könige aus dem sächs. Hause, 1024—1125 Könige aus dem fränk. Hause und 1138—1254 Könige aus dem stauf. Hause.

strebte. Es mußte also eine sehr nachdrückliche Unterstützung der Kandidatur eines dieser Großen sein, der volle Einsatz seiner Persönlichkeit oder des ganzen Einflusses seiner Familie, die ihm die Gefolgschaft der übrigen Wähler sicherte. Die für die Wahl entscheidenden Stadien, die Vorwahl der Reichsfürsten, seit Abschließung des Kurfürstenkollegiums, die nominatio der Kurfürsten, waren allerdings formlos, die Abstimmung der Kurfürsten überdies geheim.[1]) Dies läßt es auch verständlich erscheinen, daß wir, soweit sich das vorliegende Material übersehen läßt, für die Zeit, von welcher hier die Rede ist, nicht einwandfrei darüber unterrichtet werden, ob es die „königliche" oder eine andere durch ihre Hausmacht bedeutende Familie bei den Wahlpakten mit anderen Großen[2]) bewenden ließ, oder ob tatsächlich Angehörige derselben „ohne alle Bedenken durch ihre in erster Reihe abgegebene und durch ein durch nichts zu überbietendes Selbstlob motivierte Stimme ihre Wahl zur Kaiserwürde in die Wege geleitet haben" (Singer).

Fest steht aber, daß es bei den deutschen Königswahlen zu einer ständigen Erscheinung wurde, daß der Vater für die Wahl seines Sohnes in einer Weise eintrat, welche dem letzteren die Nachfolge auf dem Thron sicherte. Macht schon jetzt die volkstümliche Auffassung keinen großen Unterschied, ob der Vater für den Sohn oder dieser selbst für seine Interessen eintritt[3]), um wieviel mehr mußte das für eine Zeit gelten, in der die Bande des Blutes noch als viel stärker erachtet wurden. Die Gelehrten bringen für diese gefühlsmäßige Gleichstellung des Votums des Vaters mit dem des Sohnes auch Belegstellen aus dem corpus iuris civilis bei. So bezieht sich Martin Rümelin[4])

---

[1]) Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 517, 518.

[2]) So z. B. Ludwig von Baiern und Friedrich der Schöne bezüglich der Wahl von 1314.

[3]) Vgl. diesbezüglich auch die Bestimmungen der österr. Straf- und Zivilprozeßordnung, denen zufolge unter gewissen Voraussetzungen Prozeßhandlungen des Vaters (oder Vormunds) ohne weiteres als jene des Sohnes, und zwar auch gegen dessen Willen gelten, §§ 282, 397, 400 Str.Pr.O., §§ 1, 2, 4—8, 373 Z.Pr.O.

[4]) Aurea bulla Caroli IV. Imperatoris illustrata Martini Rueme-

auf Ulpian in l. Illud: Quod cuiusque universitatis[1]) (III 4) und die l. final. Cod. de impub. et aliis substitutionibus[2]) (VI 26). Auf die letztere Stelle beruft sich auch Bened. Carpzow[3]) bei Erörterung der Wahl Karls IV. durch die Stimme seines Vaters Johann von Luxemburg (1346) und erklärt somit auch diese Wahl als durch Selbstwahl erfolgt.

Wenn also die Stimmabgabe des Vaters für den Sohn als Selbstwahl des letzteren gewertet wird, so muß als einer solchen sehr ähnlich auch der Vorgang bezeichnet werden, wenn der Vater den Sohn zum Nachfolger auf dem Königsthrone bestimmt, designiert, und die versammelten Wahlberechtigten ihre Zustimmung (consensus, laudatio) geben.[4])

---

lini .... Dissertationibus academicis .... cum additionibus plurium controversium ac remissionibus variorum autorum ...., editi studio Nicolai Myleri ab Ehrenbach .... Quarta hac editione novis quibusdam notis adauctis cura Gabrielis Schwederi. Tubingae et Francof. 1702, Diss. III (ad cap. II aureae bullae) n. XIV p. 67. Auf die Frage: „Num elector seipsum ab initio eligere possit" heißt es: „Illud notandum: Pomponius ait, quod et Patris suffragium filio prosit et filii patri, ut refert Ulpian in l. Illud: Quod cuiusque universit. At quis ignorat patrem et filium pro una reputari persona? L. final. Cod. de impub. Substit. vocemque patris esse tanquam filii et filii vocem tanquam patris intellegi: § Ei vero qui iuri, Instit. de inutili stipulat. ..."

1) D. III 4: „Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit et filii patri." (Das corpus iuris civilis wird im folgenden zitiert nach der Ausgabe von Mommsen-Krüger, Berlin 1908.)

2) C. VI 26: „... si quis ita heredem scripserit: Titius una cum filiis suis et Sempronius heredes mihi sunto .... Nobis .... videtur ...., cum et natura pater et filius eadem persona paene intelleguntur dimidiam quidem partem Titio cum filiis, alteram autem partem Sempronio adsignari." Hier handelt es sich allerdings um die Berechnung von Erbportionen und nicht um eine Stimmabgabe oder Wahl.

3) Benedictus Carpzov, Commentarius in legem Regiam Germanorum, Lipsiae 1651, Cap. XI sect. VIII n. 8 S. 723.

4) Nach dem Berichte Widukinds, Res gestae Saxonicae l. II, c. 1, 2 (Mon. Germ. hist. SS. III p. 437) über die Wahl und Krönung Ottos I. folgte der Designation durch den Vater (Heinrich I.) nach dessen Tode die entscheidende Wahl (electio) durch den populus Francorum et Saxonum", endlich „unmittelbar" vor der Krönung zu Aachen die universalis electio, d. h. die Gutheißung der Wahl durch das ganze Volk. Hierbei sagt der Erzbischof von Mainz: „..... adduco vobis a Deo electum et a domino rerum Henrico olim designatum, nunc vero a cunctis principibus regem factum Oddonem; si vobis ista electio

Erfolgt die entscheidende Wahl nach dem Ableben des designierenden Königs, dann vermochte es die Macht der Familie, daß die „principes in eum consenserint", „qui nunc est electus"[1]), daß der, den die Stimme des Treuhänders des verstorbenen Kaisers auf Grund dessen letzten Willens als künftigen König bezeichnet hatte, auch die Stimmen der übrigen Großen des Reiches erhielt.[2]) Noch sicherer konnte die Einigung der Wähler vorausgesetzt werden, wenn, was oftmals vorkam, der König noch zu seinen Lebzeiten die Wahlberechtigten zur Wahl zusammenrief und den designierten Thronkandidaten durch Hinzutreten der Vota der übrigen Wähler zu seinem Nachfolger wählen ließ.[3]) Ob der in der Designation ausgedrückte

---

placeat, dextris in coelum levatis significate . . . ." Ähnlich über die Wahl Ottos II. bei Thietmar, chronicon l. II., c. 1 (Mon. Germ. hist. SS. III p. 743): „Omnes rei publicae principes . . . . Ottonem . . . . patris sui decreto ac peticione uno ore in regem sibi et dominum elegerunt . . . ." (Vgl. Ernst Mayer, Zu den germanischen Königswahlen, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. XXIII. Bd. [1902], Germ. Abt., S. 31, 32). Auch Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . . . S. 71, 72 bringt den Umstand, daß der Thron der deutschen Kaiser über ein Jahrhundert beim staufischen Hause verblieb, mit den Designationen in Zusammenhang. Er führt an, daß Konrad III. zweimal designierte, zuerst seinen Sohn Heinrich, dann seinen Neffen Friedrich Rotbart; dieser wiederum seinen Sohn Heinrich VI., dann dieser Friedrich II. und schließlich der letztere seine Söhne Heinrich und Konrad IV. Vgl. über das Verhältnis von Designation und Wahl Georg Waitz, Deutsche Verfassungs-Geschichte VI, 2. Aufl., Berlin 1896, S. 171ff.; Theodor Lindner, Die deutschen Königswahlen und die Entstehung des Kurfürstentums, Leipzig 1893, S. 62ff., 136.

[1]) Testament Kaiser Ottos IV. vom 18. Mai 1218 bei Karl Zeumer, Quellensammlung zur Gesch. d. Deutschen Reichsverfassung in MA. und NZ. 1907, 2. Aufl. Tübingen 1913, Nr. 35 S. 38: „Nos igitur . . . . . te, frater Heinrice palatine comes Rheni, rogamus, ut . . . . sanctam crucem, lanceam et coronam . . . . viginti septimanas post decessum nostrum conserves et nulli hominum sub celo representes, nisi ei quem principes unanimiter elegerint et iuste, aut ei, qui nunc est electus, si principes in eum consenserint; . . ." König wurde der electus erst mit der Thronerhebung, siehe Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 520. (Das Wort electus ist von mir im Texte gesperrt.)

[2]) Vgl. Stutz, Der Erzb. von Mainz S. 64.

[3]) Die Ottonen sowie die salischen und staufischen Kaiser wußten regelmäßig bei ihren Lebzeiten die Zustimmung der Wahlberechtigten

Wahlwille des Kaisers so ausschlaggebend war, daß die Wahl als eine bloße Ausführung der Designation erschien, oder eher eine Empfehlung[1]) bedeutete, hing wohl stets „von dem Machteinfluß des designierenden Herrschers" und „dem zeitigen Kräftezustand seiner Herrschaft" ab (Stutz). Sooft und solange es tatkräftige Herrscher aus mächtigen Häusern gab, war es für die Großen des Reichs ein Gebot der Klugheit, der Thronkandidatur des Designierten ihre Stimme nicht zu versagen. Sobald aber die Fürsten aus königlichen Beamten zu Landesherren[2]) geworden waren, mit denen der König zu paktieren genötigt war, wich die „Thronfolge"[3]) auch immer mehr der reinen Wahl. Die

zur Designation und Krönung ihrer Söhne zu römischen Königen zu erlangen. Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 513. Über den Vorgang bei der Wahl siehe Ernst Mayer, Zu den germanischen Königswahlen, S. 47. — Über Einmütigkeit der Wahlen und die Folgepflicht der Minorität vgl. Schwabenspiegel Art. 130.

[1]) Ernst Mayer, Zu den germanischen Königswahlen S. 17; Alfred von Wretschko, Der Einfluß der fremden Rechte auf die deutschen Königswahlen bis zur Goldenen Bulle. Sav.-Zeitschr., Germ. Abt. (1899) XX. Bd. S. 164ff.; Stutz, Der Erzb. von Mainz S. 72, 113 Anm. 4, 5 und S. 114 Anm. 1 (Lit.-Angaben). Die Empfehlungen von Thronkandidaturen von anderer Seite, besonders von seiten des Papstes, gehören nicht hierher. Sie bedeuten die Werbung von Stimmen für einen Kandidaten; die Päpste stützten sich hierbei besonders auf das von ihnen in Anspruch genommene Recht des Wahlgebots oder Wahlverbots. Die Designation dagegen ist als eine spezifische Eigentümlichkeit des mittelalterlichen Königswahl verfahrens selbst anzusehen, welches Vorwahl und Leitwähler überflüssig macht. „Und daß im Laufe der Ottonenzeit doch ein solcher hervortrat, erklärt sich ganz ungezwungen . . . . von dem kirchlichen Akte her" (Stutz).

[2]) Vgl. Friedrichs II. Gesetz zugunsten der geistlichen Fürsten (Confoederatio cum principibus ecclesiasticis) vom 26. April 1220, Zeumer, Quellensammlung S. 42 Nr. 39, sowie das Gesetz König Heinrichs zugunsten der Landesherren gegen die Städte (Statutum in favorem principum) und seine Erneuerung durch Kaiser Friedrich II. vom Mai 1232; Zeumer Nr. 47 und 53. Über die Entstehung der Landesherrschaften: Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 427 und 639ff.

[3]) Das Deutsche Reich war immer ein Wahlreich geblieben. — Der Versuch König Heinrichs VI., die Erblichkeit der Krone im staufischen Hause zu verfassungsmäßiger Anerkennung zu bringen (1196), hatte keinen Erfolg. Ebenso hatte Rudolf von Rheinfelden ausdrücklich auf die Nachfolge seiner Nachkommenschaft verzichten müssen, damit den Fürsten

Reichsfürsten waren darauf bedacht, bei der Königswahl ihrem politischen Einflusse durch eine ihren Interessen entsprechende Stimmgebung Geltung zu verschaffen. Wie abträglich es aber für sie in dieser Beziehung war, den Sohn oder einen Verwandten des herrschenden Königs zu seinem Nachfolger zu wählen, hatte ihnen Papst Innozenz III. in seiner Dekretale „Venerabilem“[1]) vor Augen gestellt.

Die Königswähler waren deshalb immer weniger geneigt, der durch den ausdrücklich erklärten Willen des Königs unterstützten Thronkandidatur beizustimmen.[2]) Ob eine Designation aber im gegebenen Falle tatsächlich von Erfolg begleitet war, ist für die gegenständliche Untersuchung nicht von Bedeutung. Hier interessiert nur der Umstand, daß eine Designation, „von dem noch lebenden, unter Umständen anwesenden Vorgänger[3]) selbst, oder durch

wieder Gelegenheit zu freier Wahl gegeben würde (Stutz, Der Erzb. von Mainz S. 72, 73 Anm. 1). Wenn auch eine Wahl wegen der vorausgegangenen Designation bzw. mit Rücksicht auf das im Grunde die Entscheidung herbeiführende Erbrecht materiell keine wahre Wahl war (Stutz), zu einem formellen Wahlgange kam es doch; allerdings war bei einer so unterstützten Thronkandidatur an eine Gegenkandidatur natürlich nicht zu denken. Vgl. darüber auch den Bericht der Marbacher Annalen, zitiert bei Stutz, Der Erzb. von Mainz auf S. 82 Anm. 4: „Anno 1237 imperator“ (Friedrich II.) „. . . . venit ad civitatem Wiene . . . ., ubi etiam Chuonradum (IV.) filium suum . . . eligi fecit in regem. Quem elegerunt archiepiscopi Moguntinus et Trevirensis et rex Boemie et dux Bavarie, qui et palatinus comes Rheni, consentientibus ceteris principibus, qui aderant, tamen paucis.“

[1]) Vom März 1202 (Zeumer, Quellens.[2] S. 33 Nr. 27; C. 34 X., de electione I 6; Mon. Germ. hist. Const. II S. 507: „. . . . Nam si, prout olim Fredericus Corrado et Henricus postmodum Frederico, sic nunc vel Fredericus Philippo vel Philippus Henrico succederet, videretur imperium non ex electione, sed ex successione deberi. Preterea cum multi principum ex imperio eque sint nobiles et potentes, in eorum preiudicium redundaret, si nonnisi de domo ducum Suevie videretur aliquis ad imperium assumendus.“

[2]) Siehe S. 12 Anm. 3.

[3]) „. . . ad voluntatem et preces eiusdem domini nostri imperatoris“ (Friedrich II.) „apud Vienam unanimiter vota nostra contulimus in Conradum (IV.) antedicti domini imperatoris filium . . . . eligentes ipsum ibidem in Romanorum regem et in futurum imperatorem nostrum post obitum patris habendum“ heißt es in dem Wahlberichte der Fürsten vom Februar 1237 (Mon. Germ. hist. Const. II S. 441).

seinen Treuhänder auf Grund seines letzten Willens erklärt" (Stutz), zum mindesten dann, wenn sie vom Vater zugunsten seines Sohnes erfolgt, der Selbstwahl verwandte Züge aufweist.

Gegenüber der Ansicht, welche in der Stelle in Wipos Chronik den Beleg für eine Mißbilligung der Selbstwahl in der Zeit vor der Goldenen Bulle sehen will, verdient überdies ganz besonders hervorgehoben zu werden, daß es dort ausdrücklich heißt: „. . . . In omni electione nemini licet de se ipso iudicare . . . . . ." und daß somit zwischen weltlichen und kirchlichen Wahlen kein Unterschied gemacht wird. Bezüglich der letzteren[1]) war aber zufolge c. 33 X. de elect. (I 6)[2]) eine jede Selbstwahl von Rechts wegen erlaubt, giltig und gegebenenfalls den Wahlgang entscheidend, wenn die Wahl per viam compromissi oder im Skrutinium in öffentlicher Abstimmung erfolgte und der Gewählte erst im Anschlusse[3]) an andere auf ihn ent-

[1]) Man vergleiche hierüber Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 42ff.; die Anm. 1 auf S. 48—50 enthält eine umfassende Übersicht über die kanonistische Literatur seit dem 13. Jahrhundert, in welcher die herrschende Lehre über die Selbstwahl bei den kirchlichen Wahlen vertreten wird. — Im folgenden werden lediglich die Ansichten der Staatsrechtslehrer über diesen Gegenstand angeführt, wie sie für die Beurteilung der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle von Bedeutung waren.

[2]) Die Dekretale Innozenz' III. „Cum in iure" vom Jahre 1208, welche die Entscheidung enthält, daß die per viam compromissi vollzogene Wahl eines Kapiteldekans zugunsten eines der sieben Kompromissarien entschieden ist: „quum unus ex illis septem a tribus ipsorum, et alius, qui non erat de numero eorundem, a tribus aliis in decanum fuerint nominati . . .", vorausgesetzt, daß er „electioni de se factae consentiat et aliquod [aliquid] canonicum non obsistat". (Das corpus uris canonici wird zitiert nach der Ausgabe von Aemilius Friedberg, Leipzig 1881.)

[3]) „A se oriri non debet": c. 31 Cs. XXIV q. I; c. 3 Cs. I q. 6; c. 11, c. 19 Cs. VIII q. 1; c. 7 X. de instituti (III 7); c. 26 X. de iure patron. (III 38). (Singer, Das c. Quia frequenter S. 47 Anm. 3.) — Vgl. Dom. Arumaeus, Discursus academici de iure publico. Vol. II, Jenae 1620, p. 1081 ff. Discursus XXXV. Quirini Cubachii I. U. C. Iurisprudentiae Germano-politicae capita aliquot exhibens. Cap. XIV n. 54—58 p. 1140, 1141. — Ähnlich in der „Repraesentatio Rei publicae Germanicae sive Tractatus varii de sacri Romano-Germanici imperii regimine. Norimberg. 1657, p. 245ff.: Gerlaci Buxdorfii Dissertatio ad XVII priora capita Aureae Bullae Caroli IV. n. XXXIX p. 290, 291 (in Note c). Diese Stelle

fallene Wahlstimmen für sich selbst stimmte.[1]) Nach der

findet sich fast wörtlich bereits bei Aug. Vischer (Dresda-Misnicus . . . et in Trevirorum universitate professor pandectarum), De electione regis et imperatoris Romanorum eiusque solemnitatibus. Luxemburgi 1620, p. 94.

[1]) Vgl. Bened. Carpzov, Comment. in legem Reg. Germ. Cap. XI sect. VIII nr. 8ff. p. 723ff.; Dom. Arumaeus, Discursus academici ad auream Bullam Caroli IV. etc. Jenae 1617. Discursus II, § XXIII p. 117; Daniel Otto, Dissertatio iuridicopolitica de iure publico imperii Romani . . . Accesser. notae a Ioh. Limnaeo . . . conscriptae. Edit. novissima. Wittenbergae 1668, p. 257 (die Schrift selbst stammt aus dem Jahre 1616, die Noten des Limnaeus aus dem Jahre 1628) vertritt die Ansicht, daß hinsichtlich der Frage: „. . . an elector se ipsum eligere suaque voce numerum augere possit?“: „Ratio dubitandi est in c. Cum in iure de elect., ubi dicitur quod nemo suffragio suo se nominare et eligere possit.“ Dazu macht Limnaeus S. 258 die Bemerkung: „Non hoc, quod auctor refert, dicto in capitulo dicitur, sed illud posse aliquem electioni de se factae consentire atque ita electorum numerum augere consensu suo; quod . . . . . male omnino ab auctore pro ratione dubitandi adductum fuisse manifestum est“; Ge. Friedr. Scheid, Dissertatio iuridica inaugural. de autocheirotonia sive electione sui ipsius... Argentorati 1721. C. II sect. III § 1 p. 14, 15, trägt nach Anführung des c. Cum in iure die herrschende Lehre im einzelnen vor: „Ex his colligunt Gonzales Tellez, comment. ad decretal. I. 321, Nicolaus de Tudeschis alias Panormitani et Abbatis Siculi nomine notus Comm. ad decret. h. t. et consil. 25, Barbosa Collectanea ad Ius Pontif. I, 130, Zoesius, ad tit. de elect. aliique 1. posse aliquem suo suffragio augere eligentium numerum, 2. non tamen posse se eligere ab initio, sed tantum accedere posse aliorum sententiae et consentire in electionem sui factam ab iis, qui ante ipsum suffragia tulere, quorum vero 3. numerus aequare debeat mediam coelectorum partem, ita ut addito proprio suffragio pluralitas votorum stet ab ipsius electione. — § II. Est haec communis Dd. sententia, nec in se aliquid contrarii canonibus continet: scilicet ii requirunt, ut adsit in eligendo maior eligentium numerus, c. 33 X. de elect., nullibi disponentes hoc aliter fieri non posse, quam si maior pars coelectorum eligendum eligat, iam vero, si electus a dimidia coeligentium parte in sui electionem consentiat, efficit eo ipso, ut maiora habeat, quia hic consensus est instar suffragii reputandus. Et hoc non solum non“ (??) „licere, sed extra omnem controversiam positum esse, sunt qui existimant, moti praecipue admiratione pontificis, decretali nostrae praemissa; sic enim videtur ille: „Cum in iure peritus existas et“ — ut sequitur in antiquo exemplari — „copiam habeas peritorum, non possumus non mirari, quod super quibusdam articulis, qui aut nihil aut modicum dubitationis habent, nos consulere voluisti.“ Contrariam vero sententiam amplectitur Glossa paucissimique, qui eam sequuntur Dd. . . .“ (Über die Zulässigkeit des Akzesses ebendort § XI

herrschenden Rechtsauffassung kann ein Wähler, der in einem Wahlgang sein Votum für einen anderen abgegeben hat, sogar nachträglich noch von seinem Votum abgehen und durch seine eigene Stimme die Wahl entscheiden, wenn sein „Akzeß“ mit Rücksicht auf die Zahl der bereits auf ihn entfallenen Stimmen den Wahlgang entscheidet.[1]) In diesem Falle wird das Vorgehen des Gewählten nicht als ambitiös angesehen. Dieser Grundsatz galt für alle kirchlichen Wahlen und galt bis 1621[2]) zufolge der Dekretale Alexanders III. „Licet de vitanda“ (c. 6 X. de elect. I 6) auch für die Papstwahl.[3]) Deshalb kam für die per scruti-

p. 20/21.) — Derselben Ansicht schließen sich an Georg. Ludov. Böhmer, Observationes iuris canonici. Observatio III p. 96, 97 und Georg Christoph Neller, Dissertatio de sacrae electionis processu (Trevir. 1756) p. 699, im Thesaurus iuris ecclesiastici potissimum Germanici von Phil. Ant. Schmidt, Tomus II, Heidelb., Bamb. et Wirceburgi 1773, Diss. XVII.

[1]) Vgl. Petrus ab Andlo (so nennt ihn Karl Zeumer, Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reichs in M.A. und N.Z., 2. Bd.: Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV., S. 230): Libellus de Caesarea monarchia lib. II c. 2 p. 81, 82. So lautet übrigens der richtige Titel des Werkes. Die alte Ausgabe (Straßburg 1612, Argentorati cum Notis Marquardi Freheri) hat noch den Titel: De imperio Romano . . libri duo ad Fridericum III Imperatorem. Der Text des Andlo ist paginiert, jener der Noten nur mehr foliiert. Nach Hürbins Ausgabe des Petrus de Andlo (Zeitschr. d. Sav.-Stift. f. Rechtsgesch. XXIII, 1913, Germ. Abt., S. 167) steht die Stelle nur in der Ausgabe Frehers, während sie in allen Handschriften des Werkes fehlt (siehe S. 167 Anm. 7). Nach Joh. Stephan Pütter, Lit. d. deutsch. Sts.-R. I 77 ist Peter von Andlau ein erster Versuch einer wissenschaftlichen Darstellung des gesamten deutschen Staatsrechts.

[2]) Im Jahre 1621 hat Gregor XV. mit der Bulle „Aeterni patris filius“ vom 15. (publ. 26.) November 1621 eine jede Selbstwahl für die Papstwahl beseitigt (§§ 2, 19). § 2: „. . . nec quisquam sive scrutinii, sive scrutinii et accessus sive compromissi via procedatur, se ipsum eligere seu suffragium sibi dare ullatenus possit . . .“ § 19: „. . . electi suffragio non computato . . , ita ut nemo se ipsum elegerit . . .“ Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 126. Siehe auch God. Dan. Hoffmann, De plur. suff. in elect. imp. . . . § XVII p. 52 Note g (zu p. 49), der auf die Wiederholung dieses Verbots durch die Bulle Urbans VIII. „Ad Romani“ aus dem Jahre 1625 verweist.

[3]) Das c. „Quia frequenter“ Innozenz' IV. würde allerdings eine grundlegende Änderung herbeigeführt haben: „. . . his (richtig: is) universalis pastor et episcopus habeatur a duabus qui partibus presum

nium erfolgenden Wahlen von Bischöfen und Prälaten mit allgemeiner (quasiepiskopaler) Jurisdiktion — aber auch nur für diese — die rechtliche Möglichkeit von Selbstwahlen in Wegfall, als das vierte Laterankonzil (1215) im Kanon „Quia propter“ (c. 42 X. de electione I 6) für Skrutinialwahlen „in ecclesiis viduatis“ die geheime Abstimmung vorschrieb[1]) und eine Abänderung der abgegebenen Wahlstimme auch nach erfolgter Publikation des Skrutiniums für unzulässig erklärte (c. 58 X. de elect. I 6).[2])

Abweichend von dieser herrschenden Meinung hatte allerdings die Glossa ordinaria in dem c. „Cum Cumana“ Gregors IX. (c. 50 X. de elect. I 6) ein Verbot der Selbstwahl bei den kirchlichen Wahlen erblickt. Diese Dekretale enthält aber nichts über eine Selbstwahl und erklärt die per viam scrutinii erfolgte Wahl eines Bischofs von Como, für welche Wahl nach dem Kanon „Quia propter“ die Frage der Zulässigkeit einer Selbstwahl überhaupt nicht in Betracht kommen konnte, lediglich wegen der Beteiligung Unberechtigter an der Wahl und wegen Außerachtlassung der electio communis für nichtig.[3]) Ebenso erfährt die

(richtig: praesentium) fratrum eligitur, electo in duabus partibus munere (zu verbessern: minime) conputato.“ (Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 14 nach der Handschrift XVII A. 15 Cod. membran. saec. XIV. incip. fol. des Böhmischen Museums zu Prag — in der Rubrik de electione auf fol. 79v 2. Kapitel —.) — Diese Dekretale trat jedoch nie in Geltung, weil Innozenz IV. sie nicht gesetzlich kundgemacht hat, oder weil „die vielleicht vom Papste als Promulgation betrachtete Mitteilung der geplanten Konstitution im Kreise der wahlberechtigten Kardinäle und seiner Ratgeber an der Kurie in der Folge nicht als rechtsverbindliche Promulgation anerkannt worden“ ist. Diese Dekretale hätte übrigens die Mißstände bei den Papstwahlen nur vergrößert und gefährliche Komplikationen im Gefolge gehabt. (Singer S. 34, 35.)

[1]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 53; Friedr. Scheid, Dissert. . . . de autocheir. . . ., C. II Sect. III § IX p. 19, 20.

[2]) Diejenigen, welche die Dekretale „Cum in iure“ als durch den Kanon „Quia propter“ aufgehoben ansahen, trotzdem erstere in die Gregoriana aufgenommen worden war, haben mit ihrer Ansicht nicht durchdringen können. Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 46, 47; Anm. 1 auf S. 47 enthält die Belegstellen.

[3]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 54 Anm. 2; Ge. Friedr. Scheid, Dissert. . . . de autocheir. . . . C. II sect. III § IX p. 19, 20. — Abweichend will Daniel Otto, Dissert. iur.-polit. de iure publ. imp.

Heranziehung des c. „Per nostras“ (c 26 X. de iure patronat. III 38)[1]) als Beleg für die Unerlaubtheit der Selbstwahl bei den kirchlichen Wahlen[2]) entschiedene Zurückweisung in der Literatur[3]), da diese Dekretale von der Präsentation durch einen Patron, aber keineswegs von einer Abstimmung bei einer kirchlichen Wahl handelt.[4]) Ähnliches gilt vom c. „Debitum“ (c. 4 X. de bapt. III 42)[5]) und vom c. „Quum ad nostram“ (c. fin. X. de instit. III 7)[6]),

Rom. . . . p. 258 in dem c. Cum Cumana einen Beleg für die Zulässigkeit einer Selbstwahl sehen, die im Anschlusse an eine bereits erhaltene Wahlstimme, wenn auch erst im Akzesse, erfolgt. Doch weist bereits Limnaeus in Note 1 auf p. 259 diese Berufung auf das c. Cumana als völlig mißverständlich zurück, da dieses Kapitel einen anderen Fall behandle, „diversissimus ab illo, quem auctor constituit“.

[1]) Diese Dekretale wird auch als c. „Per materias extra de iure patronatus“ oder als c. „Per vestras . . .“ (editio Augustini) zitiert. Vgl. Dom. Arumaeus, Discursus academici ad auream Bullam Caroli IV. Disc. II § XXII p. 115 und Aug. Vischer, De electione regis et imperatoris Romanorum . . . p. 93.

[2]) So meint Bened. Carpzov, Comment. in legem Regiam German. Cap. XI sect. VIII nr. 8ff. p. 723ff., daß eine Selbstwahl u. a. zufolge dieser Gesetzesstelle „quondam“ — d. h. vor der Goldenen Bulle — „non usque adeo expeditum fuit.“ — Ebenso Dom. Arumaeus, Discursus academici ad aur. Bull. . . . Disc. II § XXII p. 115ff. und Aug. Vischer, De elect. regis . . . p. 93.

[3]) Vgl. Joh. Volkmar Bechmann, Exercitationes Exotericae iuris publici iuxta ordinem aureae bullae Caroli IV. imperatoris dispositi. Jenae 1670. Exercitat. III, membr. II § 26 p. 150; Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iuridica inaugural. de autocheirotonia . . . C. II sect. III § III p. 15, 16 und § IV p. 16, 17; Johannes Limnaeus, Iuris publici imperii Romano-Germanici . . . . editio quarta . . . Argentorati 1699, tomus 1 Lib. II cap. III Nr. 70ff., edita auct. cura Iohannis Schilteri (Seitenzahlen sind nicht vorhanden). — Bei Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 52 s. Anm. 3 ist angeführt Henricus Cardin. Hostiensis, „Summa aurea“, Panormitan u. a.

[4]) Aus diesem Grunde ist es auch ganz unzutreffend, wenn Daniel Otto, Dissertatio de iure publ. . . . p. 258 die Dekretale c. „Consuluit“ (c. 15 X. de iure patronat. III 38) zur Begründung der Unzulässigkeit des „consentire electioni de se factae ab aliis“ (siehe S. 14) heranzieht.

[5]) Ge. Friedr. Scheid, Dissertatio iur. inaug. de autocheirotonia . . . C. II sect. III § IV S. 16, 17.

[6]) Vgl. Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheirotonia . . . C. II sect. III § IV p. 16, 17; Georg. Christoph. Neller, Dissertatio de sacrae elect. proc. . . . p. 720.

da die ersterwähnte Dekretale lediglich verbietet, daß sich jemand selbst tauft, und die letztere, daß sich der, „ad quem spectat collatio dignitatum", selbst instituiert. Die Ansicht, daß das c. „Quum inter" (c. 21 X. de elect. I 6)[1]), das c. „Cum post petitam" (c. 46 X. de elect. I 6)[2]) oder das c. „Cum ab uno" (c. 4 in VI. de sent. et re iudic. II 14)[3]) eine Selbstwahl zu Kirchenämtern verbietet, hat bereits Ge. Friedr. Scheid[4]) widerlegt, und ebenso enthalten c. 9 C. 8 q. 1[5]) und c. 23 X. de elect. I 6[6]) nichts, was die Unzulässigkeit der Selbstwahl bei den kirchlichen Wahlen begründen könnte.

---

[1]) Diese Dekretale erklärt die gehörig vollzogene Wahl eines Kapitelpropstes zum Bischof auch einer anderen Kirche für unanfechtbar, wenn er „eidem electioni consenserit" und seine Erkrankung an Epilepsie nicht hinreichend nachgewiesen ist.

[2]) Die Wahl eines Kapitelpropstes zum Erzbischof von Lyon wird kassiert, „. . . cum invenimus eam post publicationem consensuum et collationis tractatum aliquamdiu fuisse protractum, assensumque tuum prius, quam electus fueris, requisitum . . ."

[3]) Dekretale Bonifaz' VIII., welche bestimmt, daß richterliche Entscheidungen (im Gegensatze zur Eröffnung von Wahlergebnissen) in Gegenwart der übrigen Richter im Plural verkündet zu werden haben.

[4]) Ge. Friedr. Scheid, Dissertatio . . . de autocheirotonia . . . C. II sect. III § XIII p. 22, 23.

[5]) Trotzdem es sich hier um gar keine kirchliche Wahl, sondern darum handelt, „. . . ne aut non purgatus adire quisque sacra ministeria audeat, aut quem superna gratia eligit sub humilitatis specie superbe contradicat", will Bened. Carpzov, Comment. in legem Regiam German. Cap. XI sect. VIII Nr. 8ff. p. 723ff. u. a. auch mit dieser Dekretale den Nachweis erbringen, daß eine Selbstwahl „quondam non usque adeo expeditum fuit". — Ähnlich Aug. Vischer, De elect. regis et imp. Roman. . . . p. 93, und Dominicus Arumaeus, Discursus academici ad aur. Bull. . . . Disc. II § XXII p. 115. — Vgl. überdies Georg Christoph Neller, Dissertatio de sacrae elect. proc. . . . p. 720, und Johannes Limnaeus, Iuris publici imperii Romano-Germanici . . . tomus I Lib. II caput III nr. 70.

[6]) In dieser Dekretale wird lediglich die bei einer Erzbischofwahl in Mainz durch die Mehrzahl der Kanoniker erfolgte Postulation kassiert, weil feststand, daß der Postulierte vor der admissio schon „. . . quoad temporalia vel spiritualia recepisse ecclesiam Maguntinensem, vel ministrasse in temporalibus aut spiritualibus in eandem . . ." Trotzdem vermögen Aug. Vischer, De elect. regis et imperat. . . . p. 93 und Dominicus Arumaeus, Discursus academici ad aur. Bull. . . Disc. II § XXII p. 115 in dieser Dekretale ein Verbot einer Selbstwahl zu erblicken!!

Nach dem kanonischen Rechte war demnach die Selbstwahl, wenn auch mit Einschränkungen[1]), bis in die neueste Zeit[2]) erlaubt und giltig, und daher ist die Bemerkung Joh. Dan. Olenschlagers[3]) völlig unzutreffend, daß mit der Darstellung Wipos[4]) hinsichtlich der Selbstwahl bei den deutschen Königswahlen „auch das päpstliche Recht, Cap. fin. X. de instit. und Cap. 3 X. de excessu praelatorum[5]), wie auch C. Cumana 50 X. de elect.“ übereinstimme.

Das schließt aber auch die Annahme aus, daß der Priester Wipo in seiner „Vita Chuonradi imperatoris“ mit der Behauptung, daß „In omni . . . . . alio“ kirchlichem Rechte auf dem Gebiete des deutschen Reichsrechtes zu gesetzlicher Geltung zu verhelfen beabsichtigte, und macht es, auch im Hinblick auf die Ergebnisse der Quellenkritik[6]), zum mindesten sehr unwahrscheinlich, daß Wipo überhaupt einem Verbote der Selbstwahl, das doch dem Rechtsempfinden seiner Zeit ganz entgegengesetzt gewesen wäre[7]), hätte allgemeine Anerkennung verschaffen wollen.[8]) Die Stelle in Wipos Chronik kann wohl nur als bloße Mahnung[9])

---

[1]) Siehe oben S. 14ff. [2]) Siehe S. 2 Anm. 1.

[3]) Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erläuterung der Goldenen Bulle Kaiser Carls IV. § X. S. 33 Note 17. [4]) Siehe S. 4ff.

[5]) C. „Ad aures“ (c. 3 X. de excess. praelat. V 31) ordnet die Bestrafung der Archidiakone an, welche „. . . se in ecclesias, quae in suis archidiaconatibus vacant, auctoritate propria intrudere non verentur . . .“ Von einer Wahl ist sonach überhaupt keine Rede!

[6]) Siehe S. 5ff. [7]) Siehe S. 3 und 7.

[8]) Etwa in der Art, wie die Verfasser der Kapitulariensammlung des Benedikt Levita, der Capitula Angilramni, der Fälschungen in der Sammlung des Isidor Mercator oder des Sachsenspiegels ihre vom geltenden Recht abweichenden Ansichten zur Geltung zu bringen trachteten.

[9]) Daß diese Ermahnung dem nachmaligen Könige Konrad II. in den Mund gelegt wird, läßt unschwer die Absicht Wipos erkennen, ihr das Ansehen einer historischen Tatsache, die Autorität eines mächtigen und berühmten Gewährsmannes und damit größeres Gewicht zu sichern. Etwas Ähnliches hatte, wie Wattenbach, Deutschlands Geschichtsquellen S. 12, 13 berichtet, Wipo übrigens bereits in einem früher (1041) verfaßten Werke „Tetralogus“, einer Lobschrift auf König Konrad II., versucht. In dieser rät er dem Könige, die Großen des Reiches dazu anzuhalten, ihre Söhne zur Schule zu schicken und sie Recht und Gesetz zu lehren. Um nun diesen Bestrebungen größeren Nachdruck zu verleihen, unterschiebt sie Wipo dem Gesetze selbst.

an die Großen des Reiches gedacht gewesen sein, die Zersplitterung ihrer Wahlstimmen zu vermeiden[1]) und so eine blutige Austragung zwiespältiger Wahlen hintanzuhalten. Für die Frage der Zulässigkeit der Selbstwahl bei der deutschen Königswahl enthält diese Quellenstelle aber nichts Entscheidendes.

Bei dem Fehlen anderer auf die Selbstwahl bei der deutschen Königswahl Bezug habender deutschrechtlicher Quellen erörterten die Gelehrten des 17. und 18. Jahrhunderts diese Streitfrage vorwiegend unter Heranziehung der oben dargestellten Normen des kirchlichen Rechts und beriefen sich überdies regelmäßig auch auf Bestimmungen des römischen Rechts, indem sie aus ihnen entweder ein Verbot der Selbstwahl bei der deutschen Königswahl ableiteten oder den im c. „Cum in iure“ zum Ausdruck kommenden Rechtsgrundsatz des kanonischen Rechtes[2]) „in vermeintlich analogen Bestimmungen des römischen Rechtes“ nachweisen wollten.[3]) Auf dieses Bestreben ist wohl auch die in der Literatur herrschende Ansicht zurückzuführen, welche zwischen einer unzulässigen Selbstwahl durch „suffragium electivum nudum“[4]) und einer zulässigen durch ein „suffragium cum testimonio idoneitatis latum“[5])[6]) unterscheidet.

Die von der Schule herangezogenen, dem römischen Rechte entlehnten Hauptargumente gegen die Zulässigkeit einer Selbstwahl bei der deutschen Königswahl verwirft aber u. a. bereits Limnaeus[7]), indem er die l. 4 Dig. de

---

1) Siehe S. 6. 2) Siehe S. 14 ff.

3) So Georg. Christ. Neller, Diss. de sacrae elect. proc. . . . p. 724. — Vgl. auch Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 51.

4) D. i. Selbstwahl als erster oder einziger Wähler.

5) D. i. Selbstwahl im Anschlusse an vorher erhaltene Wahlstimmen. (Vgl. oben S. 14 bezüglich des kanonischen Rechtes.)

6) Vgl. Joh. Volkmar Bechmann, Exerc. Exot. iur. publ. . . . Exercit. III membr. II § 26 p. 149, 150, der sich auf Strauchius beruft, und Vitriarius illustratus seu institutiones iuris publici Romano-Germanici . . . antehac a Philippo Reinhardo Vitriario . . . editae, . . . revisae . . . notis auctae a Johanne Friderico Pfeffingero Argentoratensi. Editio III[a]. Gothae 1712. Tom. I lib. I tit. 5 p. 413 Note e.

7) Johannes Limnaeus, Iuris publ. imp. Romano-Germ. . . . tom. I lib. II c. III nr. 70 ff.: „Pro negativa multa sunt, quae concludere

tut. et curat. dat XXVI 5[1]) und die l. unic. Cod. Ne quis in. causa sua III 5[2]) für unanwendbar auf die deutsche

videntur: I. enim distinctae personae esse debent dantis et dati, arg. l. 4ff. de tut. et curat. dat. II. nemo in propria causa testis et iudex esse potest l. unic. Cod. ne quis in causa sua. Electus vero dum propria se eligeret sententia, de habilitate sua perhiberet testimonium et suo eligeretur iudicio. III. Quia suspectus is, qui operas suas ingerit, l. 25ff. de procurat.; . ."

[1]) In dieser lex, derzufolge kein Prätor sich selbst zum Tutor oder Richter machen kann, sehen Aug. Vischer, De elect. reg. ac imp. Rom. . . p. 92, Gerlach Buxdorf, Dissertatio ad XVII priora capita Aureae Bullae Caroli IV. n. XXXIX p. 290—291 und auch Ge. Friedr. Scheid, Dissert. . . . de autocheirotonia . . . C. II Sect. II § III p. 11, das Verbot einer jeden Selbstwahl; Theod. Reinkingk, Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico. Edit. III a, Marpurgi 1641, Lib. I class. III cap. V n. 24—26 p. 118 liest aus der gleichen Gesetzesstelle ein solches Verbot dagegen nur für den Fall heraus, „si uni concedatur eligendi potestas". Sind auf den Wähler aber bereits drei Stimmen entfallen, so darf derselbe nach seiner Meinung für sich selbst die Stimme abgeben, weshalb ihm auch der pfiffige Rat erteilt wird: „Quando aliquis ex electoribus spem habet, se electum iri, quod tunc, modo commode possit, primus non sit in votando, sed potius aliorum vota exspectet, et si per alios eligatur, electioni factae potius consentiat, vel si rogatur primum votum proferre, illum eligendo nominet, quem verisimiliter nullus vel minor pars eligit: quia si postea eligatur ab aliis, posset recedere variando a priori voto et consentire electioni de se factae. Caepoll. de caut. 96 per alleg. ibid."

[2]) Auch diese lex handelt lediglich vom Verbot einer richterlichen Entscheidung in eigener Sache. Immerhin macht es der Umstand, daß die deutsche Königswahl vor der Goldenen Bulle in der „Form der gerichtlichen Urteilsfindung über die Frage, wem der Besitz des Reiches gebühre" (Emil Werunsky, Geschichte Kaiser Karls IV. und seiner Zeit, III. Bd., Innsbruck 1892, S. 120) stattfand, erklärlich, daß diese Gesetzesstelle in der Literatur mit als Hauptargument gegen die Zulässigkeit einer jeden Selbstwahl vor der Goldenen Bulle geltend gemacht wird. So in der Aurea Bulla Caroli IV. Imperatoris illustrata Martini Ruemelini, Diss. III (ad cap. II aureae bullae) n. XIV p. 67; ebenso Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. Roman. . . . p. 93 und gleichlautend bereits Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad auream bullam Caroli IV., Disc. II § XXII p. 115. — Vgl. auch Bened. Carpzov in seinen beiden Werken: Synopsis iuris feudalis cum semicenturia quaestionum illustrium ex aurea bulla Imperatoris Caroli IV. . . . Lipsiae 1647. Disp. II Q. 4 n. 12ff. (unpaginiert) und Commentarius in legem Regiam Germanorum. Cap. XI sect. VIII nr. 8ff. p. 723ff. (gegen diese Ansicht wendet sich Johann Friedrich Pfeffinger im Vitriarius illustratus seu institutiones iuris publici

Königswahl erklärt und die l. 25ff. Dig. de procurat. III 3[1]), welche nach anderer Ansicht überhaupt „nur mit Hilfe von weit ausholenden, nicht unbedenklichen Suppositionen" zur Erläuterung von Selbstwahlbestimmungen herangezogen werden kann, als keinen entscheidenden Beleg für ein Verbot von Selbstwahlen bei der deutschen Königswahl bezeichnet. Andererseits nimmt Scheid[2]) unter Hinweis auf die l. 4ff. Dig. Quod cuiusq. univers. nom. III 4[3]) gerade-

---

Romano-Germanici . . . Tom. I Lib. I p. 413 Note e), unter Berufung auf Johannes Strauchius, Dissertationes iuris publici de controversiis quibusdam illustribus superiori seculo scriptis publicis . . . agitatis . . ., Francof. et Lips. 1680, Diss. IV. c. 26 p. 113 et 114 und Joh. Volkmar Bechmann, Exercitationes Exotericae iuris publici . . . Exercitat. III membr. II § 26 p. 149, 150.

[1]) Vgl. Bened. Carpzov, Comm. in regem Reg. Germ. Cap. XI sect. VIII Nr. 8ff. p. 723; ähnlich derselbe: Synopsis iur. feud. . . . Disp. II Q. 4 p, 12ff. (unpag.); Dom. Arumaeus, Disc. acad. ad auream Bullam . . . Disc. II § XXII p. 115, 116 und Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. . . . p. 93; Theod. Reinkingk, Tract. de regim. . . . lib. I class. III cap. V Nr. 24—26 p. 118 sieht dagegen in dieser Gesetzesstelle das Verbot einer Selbstwahl nur für den Fall „si uni concedatur eligendi potestas". — Nach Ansicht Joh. Volkmar Bechmanns, Commentatio ad Auream Bullam Caroli IV. Imperatoris exhibens exotericas exercitationes XIII, in quibus illustriores controversiae . . . explicantur, Jenae 1669, p. 77 kann ein Wähler, der bereits vier Wahlstimmen erhalten hat, sich zufolge der in Rede stehenden Gesetzesstelle selbst die Stimme geben, da „talis elector seipsum non eligat, sed saltim aliorum vota non comprobet" und „Suspicio aliorum assensu purificatur". Ihm schließt sich an Ge. Friedr. Scheid, Diss. . . . de autocheirot. . . . C. II Sect. II § III p. 11, 12. — Vgl. oben S. 21.

[2]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. . . . de autocheirot. . . . C. II sect. II § II p. 10.

[3]) Nic. Hieron. Gundling, Erläuterung der Güldenen Bulle oder gründlicher Discours über die Auream Bullam Kaysers Caroli IV., Frankfurt u. Leipzig 1744, S. 411 sagt hierüber unter anderem (unter der Marginalrubrik: „Ob ein Churfürst sich selber die Stimme geben koenne"): „Hierbei hat man ex iure civili, und zwar dem Titel de eo, quod universitatis, geschlossen, daß sich allerdings jemand selber das Votum geben koenne. Und daher ist nachgehends diese Meinung auch ins ius canonicum und publicum gekommen. Es hat aber bereits Janus a Costa in seinen Decretalibus dieser Meinung widersprochen, und der Professor iuris publici zu Basel Gerlach Buxtorf, der zuweilen ein Ertz-Legulejus war, haud tamen ineptum ad Aur. Bullam scripsit commentarium, sagt auch ‚nein' dazu. Denn wer sich sein Votum selber gaebe,

zu die Zulässigkeit solcher Selbstwahlen an und bezeichnet diese Gesetzesstelle kurzweg als „sedes . . . huius materiae".[1]) Rechtssätze für die Selbstwahlen bei der deutschen Königswahl lassen sich aber, worauf neben Limnaeus[2]) auch Bechmann[3]) hingewiesen hat, überhaupt weder aus den angeführten Stellen des Corpus iuris civilis noch aus jenen ableiten, welche vereinzelt sonst noch hierfür in der Literatur geltend gemacht werden.[4])

An dieser Feststellung können auch die Erzählungen aus der römischen Geschichte nichts ändern, die in manchen

---

der wäre in propria causa interessiert . ." (Janus a Costa ist identisch mit Jean de Lacoste, einem Franzosen aus Cahors, der 1560—1637 lebte. Sein Werk: „In decretales Gregorii IX. Summaria et Commentaria" einzusehen, haben mich Krieg und Unruhen leider gehindert.)

[1]) Gegen diese Ansicht wendet sich Georg Christoph Neller, Diss. de sacrae elect. processu . . . p. 720, der aus dieser Gesetzesstelle nur herausliest, „quod ad complendas duas tertias, quae adesse tunc debent, possit quoque connumerari is, quem decernent".

[2]) Siehe oben S. 21, 22.

[3]) Joh. Volkmar Bechmann, Comment. ad Auream Bullam . . p. 77: „. . . hae leges civiles frustra opponuntur in iure publico Romano-Germanico, cum status noster prorsus sit diversus." — Ähnlich auch Nic. Hieron. Gundling, Erläut. der Güld. Bull. . . . S. 411 und Thulemarius, De Octovir. c. 24 § 25 (Ge. Friedr. Scheid, Diss. de . . . autocheir. . . . C. II sect. II § II p. 12).

[4]) Diese Quellenstellen handeln nämlich fast ausschließlich von dem Verbote, sich selbst zum Tutor oder Richter zu bestellen oder in einer solchen Eigenschaft in eigener Sache tätig zu werden oder in eigener Sache Zeugnis abzulegen, wie z. B. § 10 Inst. de testam. II 10 (Ge. Friedr. Scheid, Diss. de autocheir. . . . C. II sect. II § III p. 12); l. 5 Dig. de offic., praesid. I 18 (Gerlach Buxdorf, Diss. ad XVII priora cap. Aur. Bull. . . . n. XXXIX p. 291 und Theod. Reinkingk, Tract. de reg. . . . edit. IIIa p. 118); l. final. Dig. de offic. praetorum I 14 (Ge. Friedr. Scheid an der oben angef. Stelle); l. 10ff. Dig. de iurisd. II 1 (Ge. Friedr. Scheid); l. 9 Dig. de transact. II 15 (Theod. Reinkingk an der oben angef. Stelle); l. 10ff. Dig. de testib. XXII 5; l. 1 princ. Dig. de auct. tutor. XXVI 8; l. 7ff. Dig. de auct. tutor. XXVI 8; l. 1 § 13 Dig. ad Senat. consult. Trebell. XXXVI 1 (Ge. Friedr. Scheid); l. Si praeses Cod. de serv. et aqua III 34 (Domin. Arumaeus, Disc. acad. ad Aur. Bull. Caroli IV . . . p. 116, 117 und Aug. Vischer, De elect. reg. . . . p. 93); l. 18 Cod. de solut. et liberat. VIII 42 (Theod. Reinkingk).

Werken zur Unterstützung der Ausführungen über die Selbstwahl wiedergegeben werden.[1]) So finden die angeblichen Selbstwahlen des Dezemvir Appius Claudius[2]) und die des Volkstribunen Servilius Rullus[3]) als gesetzwidrige Übergriffe[4]), jene der beiden Brüder Carolus und Dionysius Cavalcanus[5]) aber als durchaus zulässige (weil den Grundsätzen des römischen Rechtes entsprechende) Entscheidungen von Gesandtenwahlen in der Literatur Erwähnung.

Häufiger noch kehren in der Literatur jene „anekdotenhaften Erzählungen" wieder, die aus der Zeit vor der Goldenen Bulle des Jahres 1356 zu berichten wissen, daß geistliche Würdenträger ihre Würden durch — übrigens nach den Kirchengesetzen öfters sogar zweifellos rechtswidrige und ungültige — Selbstwahlen erlangt haben, und daß insbesondere auch weltliche Fürsten durch ihre ohne alle Bedenken „in erster Reihe abgegebene und durch ein nicht zu überbietendes Selbstlob motivierte Stimme ihre Wahl zur Kaiserwürde in die Wege geleitet haben sollen".[6])

So soll sich u. a. nach einem Berichte des Caesarius von Heisterbach[7]) im Jahre 1160 ein „magister Mauritius"[8]) selbst zum Bischofe von Paris gewählt haben[9]) und

---

[1]) Bei Math. Bernegger, Observationes historico-politicae XXVIII., Tubingae 1656, Observ. IVa p. 15 findet sich der Hinweis, daß es schon bei den Griechen ein Wort „αὐτοχειροτόνητοι" gab, welches jene bezeichnete: „qui cum alios eligendi munus haberent, seipsos elegerunt".

[2]) Johannes Limnaeus, Iuris publ. imp. Romano-Germanici . . . Tom. I lib. II cap. III nr. 70ff., (unpag.).

[3]) Math. Bernegger, Observatio hist.-pol. XXVIII, Obs. IVa p. 23.

[4]) Math. Bernegger, l. c. p. 23ff. beruft sich auf zwei leges tribuniciae Licinia et Aebutia („Cicerone teste in Arg. 2 in Rullum, et in oratione pro domo suo").

[5]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. . . . de autocheir. . . . c. III p 37.

[6]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 75ff.

[7]) Caesarius von Heisterbach (1199—1240), Illustrium miraculorum et Historia memorabilium libri XII. Colon. Agripp. 1599. Lib. VI (de simplicitate) cap. XIX p. 432.

[8]) Mauritius de Soliaco (Maurice de Sully), der als Nachfolger des Petrus Lombardus von 1160 bis 1196 Bischof von Paris war. — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 75 Anm. 3.

[9]) Die berichtete Wahl ist nicht nur mit den Grundsätzen des kano-

Abbas antiquus erzählt in seinem Kommentar zum Gesetzbuche Gregors IX.[1]) von der Selbstwahl eines Erzbischofs von Narbonne.[2])

Von den vor dem Jahre 1356 regierenden Päpsten sollen Bonifaz VIII.[3]) und Johannes XXII.[4]) sich selbst gewählt haben.[5]) Bonifaz VIII. konnte übrigens, wenn überhaupt, nur im Akzesse für sich gestimmt, damit aber auf das Wahlergebnis nicht mehr entscheidenden Einfluß geübt haben, weil er ja im Akzesse mit mehr als zwei Dritteln der Stimmen gewählt worden war.[6]) — Dem Papste Johannes XXII. sagte die Fabel[7]) allerdings ein viel impulsiveres Vorgehen bei seiner im Konklave zu Lyon am 7. Au-

---

nischen Rechtes unvereinbar, sie ist auch an sich völlig unglaubwürdig und wird von niemandem bestätigt. Trotzdem kommt Stephan Baluze, Vitae paparum Avenionensium I 716 auf sie zurück! — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 75, 76 m. Anm. 1.

[1]) Beim c. 33 X. de elect. I 6. — Singer hat die Stelle zum ersten Male veröffentlicht („Das c. Quia fr. . . ." S. 45 Anm. 2), und zwar nach der Handschrift XVII A. 16 des Böhmischen Museums in Prag.

[2]) Jedenfalls handelt es sich hier um den abbas S. Afrodisii Biterrensis, Jacobus, der 1258 zum Metropoliten von Narbonne erhoben wurde. — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 45 Anm. 2. Diese Selbstwahl kam übrigens, im Gegensatz zu der vorher angeführten durchaus rechtsgültig zustande!

[3]) Vormals Benedikt Gaëtani (gest. am 11. Oktober 1303). Die Papstwahl fand im Jahre 1294 statt.

[4]) Vormals Jakob Duèse, Kardinalbischof von Porto, als Johannes XXII. regierte er 1316—1334 zu Avignon. — Nach manchen Versionen soll es sich übrigens nicht um Johannes XXII., sondern um Johannes XXIII. oder Johannes XXIV. handeln. Vgl. Christoph Besold, Dissertationum Nomicopoliticarum libri tres . . . Tubingae 1617. Editio II a Lib. II diss. II n. 8 p. 170; Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. in elect. imp., . . . § XVII S. 52 Note g (zu S. 49) meint, daß den Anlaß zu dem Verbote jeder Selbstwahl im Konklave (vgl. oben S. 16 Anm. 2) „facta illa Iohannis XXII. et XXIV." gegeben habe.

[5]) Bei den Papstwahlen vor 1294 hat sich, wie nach Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 44 unwidersprochen feststeht, nie ein Kardinal selbst die Stimme gegeben.

[6]) In einer solchen Abstimmung hätte die damals herrschende Auffassung nichts Unzulässiges erblickt. — Siehe hierüber Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 44, 45 m. Anm. 1 (Literaturangabe).

[7]) Sie war übrigens das Muster für eine Reihe ähnlicher Selbstwahlanekdoten, die an Ereignisse nach 1356 anknüpfen.

gust 1316 erfolgten Papstwahl nach[1]), so daß der „Bericht" hierüber in Villanis[2]) Chronik[3]) schon an und für sich völlig unglaubwürdig klingt.[4]) Trotzdem galt die Selbstwahl Johannes XXII. Theologen, Kanonisten wie Publizisten bis in das 17. Jahrhundert als historische Tatsache[5]) und als das Schulbeispiel einer Selbstwahl.[6]) Es ist eben in der Volkstümlichkeit, deren sich der Gedanke einer Selbstwahl im Mittelalter erfreute, begründet, daß solche „Berichte" über Selbstwahlen überhaupt entstehen konnten, vollen Glauben und weite Verbreitung fanden, trotzdem sie unverkennbar den Stempel des Unwahrscheinlichen und oft sogar des Rechtswidrigen an sich tragen.[7]) Nur die „Popu-

---

[1]) Siehe hierüber Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 76ff.

[2]) Giovanni Villani, gest. 1348.

[3]) Lib. IX c. 81 (in der Florentiner Ausgabe der Chronik vom Jahre 1845 Bd. II S. 198, 199). — Siehe Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 76 Anm. 3.

[4]) Villanis Erzählung wurde so aufgefaßt, daß die Kardinäle auf Jakob Duese kompromittierten, „ut ipse, quem vellet, pontificem eligeret". Worauf sich Jakob Duese in höchst dramatischer Szene mit den Worten „Papa ego" selbst zum Papste wählte. — Villani sah diesen Vorgang, trotzdem schon eine solche formula compromissi allen Rechtsanschauungen widersprochen hätte, für durchaus rechtmäßig an. — Siehe Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 76ff. — Vgl. dazu auch Johannes Limnaeus, Iuris publ. imp. Rom.-Germ. . . . edit. IVa tom. IV p. 222 und die Chronica domini Iohanni Naucleri praepositi Tubingensis. Coloniae 1579. Vol. II generat. XLIII p. 993. — Daß die Papstwahl des Jahres 1316 eine Kompromißwahl war, nimmt u. a. noch Harry Bresslau an: Zur Geschichte der deutschen Königswahlen von der Mitte des 13. bis zur Mitte des 14. Jahrh. (in der Zeitschr. f. Gesch.-Wissensch. 8, Neue Folge 2, 1897/8, S. 131 Note 2); Karl Müller, Der Kampf Ludwigs des Baiern mit der römischen Kurie, 1879, stellt auf S. 22/23 (Note 4) die gleiche Ansicht Villanis jener des Baluze, Vitae pap. Aven. I 717 entgegen, der den Nachweis erbringen will, daß die Wahl per scrutinium erfolgt

[5]) So tat dies noch im Jahre 1756 u. a. Ge. Fr. Neller, Diss. de sacrae elect. proc. . . . p. 720. — Vgl. auch Stephanus Szegedinus Pannonius, Speculum Romanorum pontificum, 1584, p. 102; Christoph Besold, Diss. Nomicop. . . . lib. II diss. II p. 170; Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII . . ., Obs. IVa p. 22.

[6]) Vereinzelt auch nur als Beispiel dafür, daß bei Kompromißwahlen eine Selbstwahl erlaubt ist. Siehe oben S. 14ff.

[7]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 75

larität der Selbstwahl" in dieser Epoche konnte bewirken, daß zur gleichen Zeit auch auf einem Gebiete derartige Selbstwahlanekdoten entstanden, auf welchem keinerlei gesetzliche Bestimmungen dem Glauben an vorgefallene Selbstwahlen einen gewissen Vorschub oder Rückhalt gewährten.[1])

Es ist für die vorliegende Untersuchung gewiß bemerkenswert, daß in der Literatur auch Beispiele für Selbstwahlen angeführt werden, denen zufolge es bei den deutschen Königswahlen schon vor 1356 zu Selbstwahlen gekommen war. Mochten auch kanonistische Rechtsanschauungen die Urheber und Verbreiter solcher Histörchen richtunggebend beeinflußt haben, dieselben müssen doch der Ansicht gewesen sein, daß nach dem Reichsrechte eine Selbstwahl bei den deutschen Königswahlen bereits vor der Goldenen Bulle zulässig gewesen war.[2]) Allerdings findet sich bei Arumaeus[3]) die Erwähnung der Wahl Adolfs von Nassau (1291) mit der Folgerung, daß dieser sich nicht selbst wählen durfte.[4]) Zu diesem Schlusse gelangt jedoch Arumaeus nur, weil bei dieser Wahl alle übrigen sechs Wähler einem von ihnen das Wahlrecht überlassen hätten, während doch seiner Ansicht nach aus dem c. fin. X. de instit. III 7 und aus dem Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle des Jahres 1356 gefolgert werden müsse, daß Bedingung für die Zulässigkeit einer Selbstwahl sei: „ut tres quartum eligant. Extra casum ergo eum in sui electionem consentire non licet, tum etiam quia ambitiosa esset electio, ..." Liegt jedoch ein solches Stimmverhältnis vor, dann ist auch nach Ansicht des Arumaeus zulässig, daß der Bewerber um den deutschen Königsthron bereits vor der Goldenen Bulle mit seiner Wahlstimme „numerum auget". Das betont Arumaeus[5]) ausdrücklich bei Darstellung der Königs-

[1]) Wie dies im kirchlichen Gebiete der Fall war. Siehe S. 14ff.

[2]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 81.

[3]) Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad aur. Bull. . . ., Disc. II § XXIII p. 117.

[4]) L. c.: „Si vero uni commissa sit eligendi facultas . . . Quaeri potest, an unus hic semetipsum eligere possit. Et dicendum est quod non."

[5]) Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad aur. Bull. . . ., Disc. II § XXII p. 116.

wahl des Jahres 1314: „Ut merito excusandus veniat Ludovicus Bavarus, qui fidem Friderico Austriae promissam in sui ipsius electione non servavit: Cuspin. de divis. imperii ob duos competitores: Potuit enim electionem de se per Moguntinum, Trevirensem et Bohemum factam, licet dolus nuncii Brandeburgici non intervenisset, voto suo comprobare . . . ."[1])

Will man dieser Erzählung glauben, so muß es also bei der deutschen Königswahl des Jahres 1314 ganz im Wege Rechtens zu einer Selbstwahl gekommen sein, indem sich Ludwig von Baiern selbst die Stimme gab.[2])

Wirklich beruft sich auch mehr als ein Jahrhundert später Godofr. Dan. Hoffmann[3]) auf die Selbstwahl Ludwigs von Baiern wie auf eine historische Tatsache, allerdings als Beleg dafür, daß ein Versprechen, in einer bestimmten Weise zu stimmen, „nullius prorsus, si promissis sponte stare nolit Elector, momenti atque valoris sit."

Ungefähr zur gleichen Zeit taucht dann bei Ludewig[4]) die Ansicht auf, Ludwig der Baier habe ursprünglich nicht

---

[1]) Diese Stelle findet sich übrigens fast wörtlich und im gleichen Zusammenhange auch in dem drei Jahre später erschienenen Werke Aug. Vischers: De elect. reg. . . . p. 93. Eine Quellenangabe ist aber weder dieser Stelle beigesetzt, noch auch jenen anderen, die im Werke Vischers wörtlich mit jenen in dem Disc. acad. . . . des Arumaeus übereinstimmen. Dafür haben sich bei der Herübernahme offenbare Abschreibfehler eingestellt. So heißt es z. B. an einer Stelle (p. 94): „. . . ut illam videlicet in pristinum statum erroris" — Ar. hat erroribus — „et schismate sublatis reduceret, laboriosissimam peregrinationem obiit" — bei Ar. folgt hier ein quam — „magnam Europae partem peragravit, deinde" — Ar. sagt hier richtig dum — „Italos . . . ad consilium Constantiae . . . celebrandum contrahit."

[2]) Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 81.

[3]) Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . § XVII p. 49. — Die Belegstelle ist abgedruckt in Note n auf Seite 53: „Exemplo Ludovici Bavari, qui suum suffragium Frederico Austriaco promisisse quidem, verum deinceps, tria illa Moguntini, Trevirensis et Bohemi nactus suffragia, non praestitisse dicitur, ideoque etiam excusatur apud Arumaeum Disc. II th. 22 p. 116."

[4]) Joh. Peter Ludewig, Vollständige Erläuterung der Güldenen Bulle. I. Teil. Mit einer Vorrede begleitet von Joh. Georg Estor. Frankf., Leipz. u. Trier 1752, S. 409.

für sich selbst gestimmt, sondern sich erst nachträglich[1]) seine Stimme gegeben.[2])

Aber bereits Ge. Fr. Scheid[3]) erbringt nach Herwart. In vita Ludovici Bavari p. 33 den Nachweis, daß Ludwig als der jüngere Bruder bei der Königswahl des Jahres 1314 überhaupt nicht mitgestimmt hat, und daß er schon durch die Wahlstimmen von Mainz, Trier, Böhmen, Brandenburg und Sachsen ohnedies die Majorität hatte. Tatsächlich hat bei dieser Wahl der ältere Bruder Ludwigs, Pfalzgraf Rudolf, das Stimmrecht, und zwar zugunsten Friedrichs ausgeübt.[4])

Die Erzählung von einer Selbstwahl Ludwigs von Baiern ist demnach glatt erfunden. Wer sie aufgebracht hat, wird sich wohl kaum feststellen lassen, denn der Hinweis auf Cuspinian, der sich bei Arumaeus und Ludewig findet, erfolgte, worauf bereits Scheid[5]) aufmerksam machte, zu Unrecht, da dieser nicht in deren Sinne berichtet.[6])

Mögen aber diese „Berichte" auch apokryphen Ursprungs sein und im Widerspruch zu den historischen Tatsachen stehen, für die vorliegende Untersuchung reicht die

---

[1]) D. h. nachdem die Kurfürsten von Mainz, Trier und Böhmen für ihn votiert hatten. Der Vorgang wäre also dem Akzesse bei der Papstwahl ähnlich gewesen.

[2]) Ludewig meint nämlich, daß die Goldene Bulle vor allem die Regelung dieses Falles bei den Königswahlen vor Augen gehabt hätte und glaubt sohin in der von ihm nicht im geringsten angezweifelten Selbstwahl Ludwigs von Baiern einen Beleg für diese seine Anschauung gefunden zu haben.

[3]) Ge. Fr. Scheid, Diss. . . . de autocheirotonia C. III p. 41, 42.

[4]) Hermann Bachmann, Geschichte Böhmens, Gotha 1899, Bd. I S. 748; Alphons Huber, Geschichte Österreichs, Gotha 1885, Bd. II S. 116; Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 81. — Angaben über den Vorgang bei der Wahl Ludwigs des Baiern finden sich auch bei Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 108 m. Anm. 5, 110 m. Anm. 3, 111 m. Anm. 3.

[5]) Siehe oben Anm. 3.

[6]) Bei allen solchen Histörchen ist es (so auch Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 81 Anm. 2) schwierig, die ursprüngliche Quelle zu ermitteln, „weil dieselben entweder ohne Quellenangabe erzählt werden oder aber die Berufung auf angebliche Gewährsmänner sehr summarisch gefaßt ist und sich gewöhnlich als ein ohne Kontrolle übernommenes Zitat herausstellt".

Feststellung hin, daß alle diese Erzählungen die weiteste Verbreitung und vollen Glauben fanden, in den meisten Fällen sogar ohne irgendwelchen Zweifel an der Zulässigkeit oder Gültigkeit der behaupteten Selbstwahl!

Diese im Volke herrschende Rechtsanschauung ermöglichte es Karl IV. in der Goldenen Bulle eine Norm aufzustellen, welche die Selbstwahl ausdrücklich gestattete. Denn, wäre die Selbstwahl vor 1356 als etwas Unerhörtes oder Verpöntes angesehen worden, dann wären seinem Vorhaben gewiß jene „moralischen und politischen Schranken" entgegengestanden, „welche gesetzgeberischer Willkür überhaupt und insbesondere in einer Rechtsordnung, wie das .... Dekretalenrecht oder gar das Staatsrecht des römischdeutschen Reiches, durch Machtfaktoren gezogen sind, die, solange ihnen eine festwurzelnde Überlieferung zustatten kommt, keiner gesetzlichen Willkür weichen".[1]) Wegen dieser Kontinuität in der Rechtsentwicklung müssen die in der Goldenen Bulle des Jahres 1356 enthaltenen Bestimmungen über die Selbstwahl auf gleichgerichtete Anschauungen des deutschen Reichsrechtes in der vorhergegangenen Epoche zurückgehen, und die erdichteten Selbstwahlberichte machen diesen Zusammenhang eben offenkundig.[2])

Am klarsten erhellt das aus einer Stelle im Commentarius in legem Regiam Germanorum des Benedikt Carpzov[3]), wo er nach Anführung der als Hauptargumente gegen die Zulässigkeit der Selbstwahl geltend gemachten Belegstellen aus dem römischen und kanonischen Rechte[4])

---

[1]) Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 74.

[2]) Hierbei macht es kaum einen Unterschied, ob es Bischofs-, Papst- oder Kaiserwahlen sind, an welche diese Histörchen anknüpfen. Denn wie das römische und ganz besonders das kanonische Recht zur Auslegung der Rechtssätze des deutschen Reichsrechtes herangezogen wurde, so wurden auch Selbstwahlanekdoten, welche Wahlen römischer Beamten oder kirchlicher Würdenträger zum Gegenstand haben, ohne weiteres als Belege für diese Auslegung vorgebracht. — Siehe S. 3, 21.

[3]) Cap. XI sect. VIII nr. 8 p. 723.

[4]) C. 9 In scripturis Cs. VIII q. I; c. 26 Per nostras X de iure patron. (III 38); L. un. Cod. Ne quis in causa sua (III 5). — Siehe oben S. 17ff., 21ff.

ausdrücklich sagt: „Nihilominus electionem suae ipsius personae in imperatorem valuisse, exemplum Caroli IV. imperatoris obfirmat, qui Patris sui Iohannis Bohemiae regis suffragio ad imperium pervenit, Dom. Arum. in disc. 2 ad Aur. Bull. concl. 24. Quis vero ignorat patrem et filium pro una reputari persona, l. ult. Cod. de impub. et aliis substit., vocemque patris esse vocem filii. Ei vero Instit. de inutili stipul. . . . .“[1]) Carpzov folgert hier die Zulässigkeit der Selbstwahl bei den deutschen Königswahlen in der Zeit vor der Goldenen Bulle (arg. „valuisse“) geradezu aus der als Selbstwahl gewerteten Wahl Karls IV.[2]) durch die Stimme seines Vaters Johann von Luxemburg, Königs von Böhmen.

Für diese Erzählung nennt Carpzov als seinen Gewährsmann den Arumaeus und in einem seiner anderen Werke[3]) als weiter zurückliegende Quelle jenen Cuspinian, von welchem bereits hinsichtlich seines Berichtes über die Selbstwahl Ludwigs von Baiern nachgewiesen werden konnte, daß er zu Unrecht herangezogen wurde.[4])

Dieses Bestreben, die Wahl gerade des Urhebers des ersten Reichsgesetzes über das Königswahlverfahren — und ebenso die Wahl seines unmittelbaren Vorgängers auf dem deutschen Königsthron[5]) — als durch Selbstwahl entschieden hinzustellen, zeigt übrigens deutlich, daß für die Überlieferung solcher Selbstwahlberichte jene Erwägung maßgebend war, mit der Math. Bernegger[6]) deren Aufzählung begründet hat: „Et quia propediem in electione Francofurtana[7]) tale quid[8]) futurum putatur, placet alia id genus

[1]) Siehe oben S. 10.

[2]) Im Jahre 1346.

[3]) Bened. Carpzov, Synopsis iur. feud. . . . Disp. II Q. 4 n. 12ff. (unpaginiert): „Licet Carolus IV. patris sui Iohannis Bohemiae regis (cuius vox ipsiusmet Caroli fuit: ei vero Instit. de inutili stipul., l. ult. Cod. de impub. et aliis substit.) suffragio ad imperium pervenerit — Cuspinian. in Vita Caroli IV.“

[4]) Siehe S. 30.

[5]) Ludwig von Baiern (1314—1347) — Siehe S. 29ff.

[6]) Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII . . ., Obs. IVa p. 15.

[7]) Vermutlich denkt Bernegger an die Wahl Ferdinands II. im

exempla quaedam ex antiquitatis fonte et memoria colligere[1]), ne ea res insolens novique exempli possit existimari."[2]) Diese gemäß der Goldenen Bulle übrigens zweifellos zulässige Selbstwahl sollte damit als Übung eines bestehenden Reichsherkommens hingestellt werden. Denn während aus diesen „exemplis" erhellt, daß der Gedanke, eine Wahl könne durch die eigene Stimme des Gewählten entschieden werden, der mittelalterlichen Anschauung keineswegs fremd war[3]), hatte ein Schriftsteller aus dem 17. Jahrhundert bereits mit der beginnenden Wandlung in der Anschauungsweise der Allgemeinheit zu rechnen, welche — verfeinert, aber weniger aufrichtig als jene des Mittelalters — eine Selbstwahl, auch wenn sie nach dem Gesetze durchaus erlaubt war, als Zeichen mangelnden Takts zu perhorreszieren begann![4])

Jahre 1619, denn er schrieb unmittelbar nach dem Tode des Kaisers Matthias, den er (p. 18) „imperator novissimus defunctus" nennt.

[3]) D. h. eine Selbstwahl des an der Königswahl als König von Böhmen teilnehmenden Mitglieds des Hauses Habsburg.

[1]) Wie bereits oben S. 30, 31 bemerkt, kommt es auf die Übereinstimmung mit den geschichtlichen Ereignissen ja nicht so sehr an!

[2]) Melchior Goldastus Heiminsfeldius, De Regni Bohemiae incorporatarumque provinciarum iuribus ac privilegiis nec non de hereditaria successione Regiae Bohemorum familiae, ... Tom. I, Francofurti ad Moenum 1719. Lib. III cap. IV p. 368, bezeichnet die Wahl Karls IV. durch die Stimme seines Vaters ausdrücklich als Selbstwahl und als ein „praejudicium" der Regelung der Selbstwahl durch die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356.

[3]) Wie dies Karl Zeumer, Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. S. 18 annimmt. — Auch Stutz, Der Erzbischof von Mainz und die deutsche Königswahl, scheint die oben vertretene Anschauung, daß ein offenes Eintreten für eigene Interessen oder für die seiner Blutsverwandten dem Empfinden des Mittelalters durchaus entsprach, nicht zu teilen, da er (S. 110, 111) vom Erzbischof Baldewin von Trier sagt, daß er zwar „1308 in Heinrich VII. seinen Bruder auf den Thron gebracht hatte", daß er „aber dabei, vielleicht gerade wegen seiner nahen Verwandtschaft, äußerlich nicht so hatte hervortreten können, wie es ihm wohl erwünscht gewesen wäre".

[4]) Siehe oben S. 2ff. — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 72. — Einen Anachronismus bedeutet es aber, wenn Theodor Lindner, Deutsche Geschichte unter den Habsburgern und Luxemburgern (1273 bis 1437), Stuttgart 1893, II. Bd. S. 51 (in der Bibliothek Deutscher

In der Epoche jedoch, von der hier gehandelt wird, galt die Selbstwahl eines Bewerbers um die deutsche Königskrone allgemein für uneingeschränkt zulässig und gültig. —

II. Die Entwicklung des Wahlverfahrens führt zur Schaffung gesetzlicher Normen für die Wahl überhaupt und im Rahmen derselben auch für die Selbstwahl.

Solange der Kreis der Wähler noch ein großer war und für die Wahl das Prinzip der formellen Einstimmigkeit galt, konnte das Fehlen fester Normen darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Königswähler sich selbst die Stimme geben dürfe, kaum ins Gewicht fallen, wie sich überhaupt über das Recht der Kur feste Grundsätze bis zum Ende des 12. Jahrhunderts nicht ausgebildet haben.[1])

In älterer Zeit wählt die große Masse der Freien in der Volksversammlung ihren König.[2]) In fränkischer Zeit nahmen an der der „Kur" vorausgehenden und das Wahlergebnis entscheidenden Vorwahl nur mehr alle „optimates et principes" teil, das Volk bildete nur den Umstand und hatte das Recht der Folge[3]); und auch dieses Recht des Volkes kam dann im 13. Jahrhundert in Wegfall. Das Recht auf jene Vorwahl wurde seit der Mitte des 12. Jahrhunderts von Rechts wegen den „principes" beigelegt und demgemäß, seit der Kreis der Reichsfürsten enger gezogen worden war, nur mehr den neuen Fürsten.[4]) Diesen steht das „Kiesen" gleichmäßig zu[5]) und der Sachsenspiegel (III Art. 57)[6]) sagt nur, daß: „In des keyseres kore sol die erste

Geschichte, hrsg. v. H. v. Zwiedineck-Südenhorst) ein Verbot der Selbstwahl auch für die Zeit vor der Goldenen Bulle zwar ausdrücklich ablehnt, daran aber die Meinung knüpft, es könnte eine solche Selbstwahl damals schon Anstoß erregt und der elector sich vielleicht aus Schamgefühl nicht dazu entschlossen haben, sich selbst die Stimme zu geben.

1) Vgl. Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[6] S. 514.

2) Schröder[6] S. 27, 29.

3) Schröder[6] S. 117. — Vgl. Ernst Mayer, Zu den germ. Königswahlen S. 47 ff.

4) Ernst Mayer, Zu den germ. Königswahlen S. 49.

5) Schröder[6] S. 515.

6) Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 64.

sin der biscoph von Trire; die andere die bischoph von Megenze, die dritte der bischoph von Colne. Under den leien is der erste in deme core der palanzgreve vonme Rine, des riches druzte; die andere die marschalk, der herzoge von Sassen; die dritte die kemerere, der markgreve von Brandenburch. Die schenke des riches, der küning von Beemen, der ne hat nichenen kore, durch daz her nich dudisch nis . . . ."[1]) Wahlberechtigt waren aber, wie der Sachsenspiegel im Anschlusse an diese Stelle sagt, „des riches vorsten alle, pfaffen unde leien"[2]), und erst gelegentlich der Doppelwahl des Jahres 1198 erkennt der Papst Innozenz III.[3]) die Wahl Ottos von Braunschweig als rechtmäßig an, da sie durch diejenigen Wähler erfolgt sei, „ad quos de iure ac antiqua consuetudine noscitur pertinere (sc. ius eligendi)".[4]) Von sieben alleinberechtigten Königs-

---

[1]) Trotzdem der Schwabenspiegel Art. 130 (Zeumer, Quellensamml. . . S. 110ff.) den König von Böhmen überhaupt nicht unter die Kurfürsten zählt und als vierten unter den „leigen" den „herzoge von Beiern, des riches schenke" bezeichnet, behauptete Böhmen doch sein Kurrecht. Über die Bemühungen Baierns um Verdrängung der böhmischen Kurstimme siehe u. a. W. Becker, Der Sachsenspiegel und die weltlichen Kurfürsten (in der Deutschen Zeitschr. f. Gesch.-W. XII, 1894—5, S. 297ff.).; Schröder [6] S. 513, 514.

[2]) „Sint so kiesen des riches vorsten alle, pfaffen unde leien. Die zu deme ersten an deme kore benant sin, die ne sollen nicht kiesen nach irme mutwillen, wen swene die vorsten alle zu küninge irwelet, den sollen se allererst bi namen kiesen" (Sachsenspiegel, l. c.). — Ebenso werden in Friedrichs I. Anzeige seiner Wahl an Papst Eugen III. im März 1152 (Zeumer, Quellens. [2] . . . Nr. 8 S. 6) als Königswähler bezeichnet: „. . . universi principes regni . . . principes et caeteri proceres . . ."

[3]) Innozenz' III. Dekretale „Venerabilem" vom März 1202 (Zeumer, Quellens. [2] . . . Nr. 27 S. 31—34)

[4]) Die Erklärung über die Wahl König Philipps vom 28. Mai 1199 (Zeumer, Quellens. [2] . . . Nr. 25 S. 29) spricht allerdings noch von der Wahl durch die „collecta multitudo principum", Papst Innozenz III. stellt sich jedoch auf die Seite Ottos von Braunschweig, der sich ein Jahr früher darauf berufen hatte, daß er „ab obtimatibus et principibus imperii, ad quos de iure spectat electio" erwählt worden sei. Als solche erscheinen: der Erzbischof von Köln, zwei Bischöfe, drei Äbte, der Herzog von Lothringen und ein Graf Henricus de Kuke, der jedoch von sich nur sagt „consensi et subscripsi" und nicht, wie die anderen, „elegi et subscripsi" (Mon. Germ. hist. Const. II p. 23). Von den „principes, qui in

wählern spricht der Entwurf der Bulle Papst Urbans IV. (Qui celum) aus dem Jahre 1263[1]) und durch die Wahlpraxis wurde das Kurrecht dieser an der Krönung[2]) beteiligten drei geistlichen[3]) und vier weltlichen Inhaber der Erzämter dann zum ausschließlichen Kurrechte[4]), während die Vorwahl des zu wählenden Königs durch die Gesamtheit der Fürsten sowie deren Stimmabgabe im Anschlusse an den Kurspruch der sieben Kurfürsten in Wegfall kam.[5])

---

electione cesaris ius habere noscuntur . . ." spricht auch die Mitteilung Innozenz' IV. über die Wahl Wilhelms von Holland (1247). Vgl. Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 68 S. 87.

[1]) Zeumer, Quellensamml. . . . Nr. 80 S. 100: „principes vocem in huiusmodi electione habentes, qui sunt septem numero". — Das Gesetz Kaiser Ludwigs über die Königswahl (Licet iuris) vom 6. August 1338 erachtet die Siebenzahl der Wähler offenbar als zweifellos feststehend, wenn es lediglich von einer „electio eorum, ad quos pertinet electio" (Zeumer[2] Nr. 142 S. 184) spricht.

[2]) Nach Mario Krammer, Wahl und Einsetzung des deutschen Königs im Verhältnis zueinander, Weimar 1905 (in d. Quellen u. Studien z. Verf.-Gesch. d. Reichs . . . hsg. v. Karl Zeumer, I. Bd., 2 H.), S. 9, 10, ist in der Salierzeit die staatsrechtlich bedeutungslose Krönung getrennt von der für den Erwerb der Regierungsrechte entscheidenden Inthronisation, seit Heinrich V. aber mit ihr wieder in einem Akte verbunden. An die Stelle der Krönung (Investitur mit dem Reiche) trat dann seit 1298 die Wahl und der Konsens des Erwählten und dieser begründet bereits den Antritt der Regierung. — Vgl. Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 5ff.

[3]) Vgl. das bei Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., über das Krönungsrecht der Erzbischöfe von Trier (S. 15), Mainz (S. 34, 35) und Köln (S. 21) Gesagte. — In der Goldenen Bulle Kapitel IV § 2 (Zeumer, Quellensamml. . . . S. 199) wird das Krönungsrecht ausdrücklich dem Erzbischof von Köln zuerkannt.

[4]) Wie Stutz (S. 65) ausführt, war „die Brücke zwischen dem weltlichen Wahl- und dem geistlichen Krönungsgeschäft . . . . durch die Einführung der rituellen Feststellungswahl geschlagen".

[5]) Nach Maurenbrecher, Geschichte der deutschen Königswahlen vom zehnten bis zum dreizehnten Jahrhundert, Leipzig 1889, S. 203ff. nimmt diese Entwicklung im Jahre 1198 (Doppelwahl Philipps von Schwaben und Ottos von Braunschweig) ihren Anfang. — Schröder[6] S. 516 nennt das Jahr 1256. — Darüber, wie es zu der oben angeführten Einschränkung des Wählerkreises kam, siehe die Ansichten von Ernst Mayer, Zu den germ. Königswahlen . . . S. 53ff.; Harry Bresslau, Zur Gesch. der deutschen Königswahlen S. 122—142;

Bis 1356 war dieses ausschließliche Recht der sieben Kurfürsten auf Teilnahme an der Königswahl jedoch lediglich eine „antiqua approbata et laudabilis consuetudo“[1]) und erst durch die Goldene Bulle wurde es auch reichsgesetzlich festgelegt.[2]) Zugleich wurde durch Anordnung der Primogenitur-Erbfolge in den weltlichen Kurfürstentümern einer Teilung der Kurstimmen vorgebeugt.[3])

Die Bestimmung der Goldenen Bulle bezüglich des Kreises der alleinberechtigten Königswähler erfuhr in der Folge allerdings „Novellierungen“, indem zu den drei geistlichen und vier weltlichen Kuren später noch neue Kuren kamen: Baiern (1623) als Truchseß, Braunschweig-Lüneburg (1708) als Reichserzbannerherr. Im Jahre 1803 erhielten schließlich unter Aufhebung der Kuren von Köln und Trier auch Württemberg, Baden, Hessen-Kassel und Salzburg die Kurwürde, hatten aber wegen des 1806 erfolgten Zerfalles des Reiches keine Gelegenheit mehr, ihr Kuramt auszuüben.

Es bedarf nun keines weiteren Beweises, daß der einzelnen Wahlstimme für das Wahlergebnis um so größere

---

Alfred von Wretschko, Der Einfluß d. fremden Rechte auf d. deutschen Königsw. S. 190; Krammer, Wahl und Einsetzung des deutschen Königs . . . S. 12ff.; Schröder [6] S. 514ff. — Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 87 meint, daß die Kurfürsten das ausschließliche Wahlrecht im Laufe des 13. Jahrhunderts dadurch erlangt haben, „daß das Vorstimmrecht zum Alleinstimmrecht geworden“ ist.

[1]) Vgl. Kapitel II § 4 d. G.-B. (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 199).

[2]) Praefatio d. G.-B. (Zeumer S. 193). — Auch wurde das Kurrecht des Königs von Böhmen ausdrücklich anerkannt.

[3]) Diese Bestimmung war infolge der Entwicklung der Landeshoheit (vgl. darüber Schröder [6] S. 639ff.) zur genauen Umschreibung des Wählerkreises notwendig geworden, weil auch das Kuramt als eine dem „dominus terrae von Rechts wegen zukommende Immobiliargerechtigkeit“ angesehen und demselben Erbrechte unterworfen wurde wie das Familienvermögen des kurfürstlichen Hauses. Tatsächlich hatten bereits Erbteilungen im pfälzischen und sächsischen Hause zu einer Teilung der Kurstimme geführt (vgl. Schröder [6] S. 519 Anm. 33) und so die Gefahr von Doppelwahlen und Unstimmigkeiten unter den Königswählern nahegebracht. Vgl. auch das Weistum über die Königswahl vom 16. Juli 1338 (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 141 c S. 183).

Bedeutung zukam, je weniger Personen an der Wahl teilzunehmen berechtigt waren. Das mußte bei den deutschen Königswahlen offenkundig werden, als das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit der Wahl immer mehr von dem Majoritätsprinzip verdrängt wurde. Ursprünglich „war die deutsche Königswahl, wie im übrigen ihr Verlauf zu verschiedenen Zeiten gewesen sein mochte, keine Wahl in unserem Sinne“. Es kam überhaupt zu keiner Abstimmung und die in einer Wahlversammlung erschienenen Wähler mußten sich auf den durch die Vorwahl der Reichsfürsten oder durch Designation bestimmten Thronkandidaten einigen. Wer mit dem zum voraus gewiesenen Ergebnis der Wahl nicht einverstanden war, verließ diese Wahlversammlung, um gegebenenfalls in einer anderen Wahlversammlung mit Gesinnungsgenossen einen anderen König — wieder einstimmig — zu wählen.[1]) Solange der Kreis der Wähler nicht fest umschrieben war und die Voraussetzungen für die Gültigkeit des Wahlaktes noch nicht feststanden, konnten beide Thronprätendenten das gleiche Recht auf den Thron geltend machen.[2]) Nur die in ihren Ergebnissen recht unsicheren Thronkämpfe oder der Schiedsspruch der Päpste, dessen Ausfall gleichfalls von vornherein nicht mit Bestimmtheit abgeschätzt werden konnte, vermochten die Entscheidung zu bringen, wem das Reich — de facto — zufiel. Wollte der Wahlwerber also vermeiden, sein Recht auf die Krone erst auf eine solche Art durchsetzen zu müssen, so mußte er trachten, die Gegenpartei auf dem Wege von Verhandlungen zur Zustimmung zu seiner Kandidatur zu bewegen. Das zeigt deutlich die Darstellung der Wahl Konrads II. in Wipos Vita Chuonradi imperatoris.[3]) Daß die Gegenpartei ihren Anschluß von Zugeständ-

[1]) Vgl. hierzu S. 8ff. — Siehe auch Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 113ff.; Schröder [6] S. 514ff.

[2]) Vgl. Gerlach Buxdorf, Diss. ad XVII priora cap. Aur. Bull. Caroli IV. n. XXXIV p. 284. — Emil Werunsky, Geschichte Kaiser Karl IV. und seiner Zeit, III. Bd. S. 120 legt dar, daß, solange das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit in Geltung war, die Königswahl die Form der gerichtlichen Urteilsfällung hatte über die Frage: „wem der Besitz des Reichs gebühre“.

[3]) Siehe S. 5, 6.

nissen seitens des Thronkandidaten wird abhängig gemacht haben, liegt in der Natur der Sache. So war durch das Prinzip der Stimmeneinhelligkeit der Wahl ein „Minoritätenschutz“ gegeben, welcher zu verhindern vermochte, daß bei dem Fehlen fester Normen für die Königswahl eine Anzahl Wähler in einer Wahlversammlung dem Reich einen König gab, der allen übrigen Wählern unerwünscht war und eine Gefahr für deren Rechte und Privilegien bedeutete. Als sich aber der Gedanke Bahn brach, es genüge schon die Mehrheit der abgegebenen Wahlstimmen zur Entscheidung der Wahl, ohne daß es des Anschlusses der Minorität der Wähler bedurft hätte, konnte diese nicht mehr erwarten, für ihren Anschluß an das Votum der Mehrheit besondere Zugeständnisse in Aussicht gestellt zu erhalten. In dieser Phase der Entwicklung des Wahlrechtes mußte demnach anderweitig für einen Schutz der schwächeren Partei gegen eine mögliche Willkür der stärkeren gesorgt werden, und dies konnte nur durch eine die Vorbereitung und Durchführung der Wahlen genau regelnde gesetzliche Vorschrift geschehen, wie sie denn Karl IV. in der Goldenen Bulle tatsächlich auch erlassen hat.

Darüber, wann „dieser zur Verhütung innerer Wirren so wichtige Grundsatz“ bei den deutschen Königswahlen zur Geltung gelangte, gehen die Ansichten in der Literatur allerdings auseinander. Nach Zoepfl[1]) scheint das Majoritätsprinzip erst in der Zeit Ottos IV. unter päpstlichem Einfluß[2]) aufgekommen zu sein. Auch Heinrich Maria

---

[1]) Zoepfls Deutsche R.-Gesch., 4. Aufl., II S. 247.

[2]) Unter Berufung auf das Majoritätsprinzip entscheidet sich nämlich Innozenz III. für die Anerkennung der Wahl Ottos IV. (1198). Vgl. Zoepfl S. 247 Note 13. — Gemeint ist das c. Venerabilem 34 X. de elect. (vom März 1202); vgl. die Stelle: „. . . quamvis plures ex illis, qui eligendi regem in imperatorem promovendum de iure ac consuetudine obtinent potestatem, consensisse perhibeantur in ipsum regem Ottonem . . .“ (Zeumer, Quellen . . . Nr. 27 S. 31 ff.). — Hierzu meint Maurenbrecher, Geschichte der deutschen Königswahlen . . ., S. 203. 204: „Zwar konnte . . . der Papst die Tatsache nicht wegräumen, daß bei der Wahl 1198 die Mehrheit der Fürsten auf Philipps Seite gewesen, aber er führt dann aus, daß gerade von den zweifellos und ganz besonders zur Wahl berechtigten Fürsten die Mehrheit späterhin sich Otto angeschlossen hätte.“

Schuster[1]) nimmt an, daß das Mehrheitsprinzip unter dem Einfluß des Schreibens Innozenz' III.[2]) in Deutschland eingedrungen sei, und verweist darauf, daß dasselbe bereits im Schwabenspiegel auftritt[3]), der sagt[4]): „Darumbe ist der fursten ungerade gesetzet; ob dri an einen vallen und vier an den anderen, die dri den viern volgen suln und also sol diu minner volge der merren volgen. Daz is an aller kur reht.“[5]) Auch Joh. Dan. Olenschlager[6]), Eug. Reimann[7]) und Werunsky[8]) sehen hierin den Grundsatz vertreten, „daß die Wahl durch die Mehrheit der Stimmen ebenso giltig ist, wie eine einstimmige Wahl“. Ihnen widerspricht Ernst Mayer[9]), der aus dem Wortlaute dieser Quellenstelle darauf schließt, daß der Schwabenspiegel noch die Folgepflicht der Minorität, also die Einstimmigkeit der

---

[1]) Heinrich Maria Schuster, Beiträge zur Auslegung de Sachsenspiegels, in den Mitt. d. Inst. f. öst. Gesch. - Forsch. III. Bd (Innsbruck 1882) S. 403, 404.

[2]) Schuster S. 404 führt die Stelle an: „Non enim eligimus nos personam, sed electo ab eorum parte maiori qui vocem habere in electione imperatoris noscuntur.“

[3]) Vgl. über die Entstehungszeit des Schwabenspiegels u. a. Schröder [6] S. 726ff. — Vor der Entstehung des Schwabenspiegels waren diese Prinzipien wohl schon aufgekommen, „aber noch unentwickelt und sehr neu“.

[4]) In der Ausgabe von Laßberg im Art. 130 (auf S. 63).

[5]) Bei Zeumer, Quellens. [2] . . . Nr. 82 A S. 111 lautet der Art. 130 Abs. 4: „Darumbe ist der fursten ungerade gesetzet, ob dri an einen gevallen und vier an den andern, daz die dri den viern volgen suln, und also sol ie diu minner (menge) der merren volgen. Daz ist an aller kur reht.“

[6]) Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erläuterung d. Gold. B. Kais. Car l V. S. 30.

[7]) Eug. Reimann, Untersuchung über die Vorlagen und die Abfassung der Goldenen Bulle, Halle 1898, S. 14—16. — Dieser zitiert die Stelle nach Gengler, Schwabenspiegel Landrechtsbuch, 2. Ausg., Erlangen 1875, S. 97. In dieser Ausgabe ist diese Stelle das Kap. 109 § 2 und lautet abweichend von den oben angeführten Texten: „. . . Darumbe ist der fürsten ungerade gesezet: ob vier an einen vallen und dri an den andern, so sol ie diu minner menge der merern folgen. Daz is an aller kur reht.“

[8]) Emil Werunsky, Geschichte Kaiser Karl IV. und seiner Zeit, III. Bd., S. 120.

[9]) Ernst Mayer, Zu den germ. Königswahlen . . . S. 1.

Wahl, festsetzt. Immerhin wird mit Otto Harnack[1]) angenommen werden dürfen, daß sich der Gegensatz in der Auffassung der gesamten Wahlhandlung vom Ende des 13. Jahrhunderts[2]) bis zur Goldenen Bulle unverändert hindurchzieht, indem Einmütigkeit und Stimmenmehrheit als Bedingung einer giltigen Wahl nebeneinander auftreten.[3]) Die Wahlpraxis stützt sich jedenfalls noch durchaus auf die herkömmliche Ansicht, „jede Wahl müsse durch Einmütigkeit vollzogen werden", und dieselbe Fiktion wird in den Wahldekreten in bestimmten formelhaften Ausdrücken festgehalten. Andererseits heben „theoretisierende Betrachtungen" und häufig auch per maiora Gewählte hervor, daß die Wahl durch Stimmenmehrheit das Recht auf den Thron verleihe. Vorzüglich tut dies Ludwig der Baier[4]) in seinen an den päpstlichen Stuhl gerichteten Deduktionen[5]), so daß Buxdorf[6]), Wretschko[7]) und Krammer[8]) überhaupt der

[1]) Otto Harnack, Das Kurfürstenkollegium bis zur Mitte des vierzehnten Jahrhunderts, Gießen 1883, S. 66, 67.

[2]) Vgl. hierzu die Ansicht von Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 116 Anm. 2, daß sich „das Mehrheitsprinzip bereits seit Rudolf von Habsburg immer bestimmter ankündigte".

[3]) Ähnlich meint Maurenbrecher, Gesch. d. deutsch. Königsw. . . ., S. 204 bezüglich der Wahl des Jahres 1198, daß die Wähler Ottos im Einklange mit dem Papste das Mehrheitsprinzip anriefen, daß dagegen Philipps Anhänger bei der herkömmlichen Behauptung der allgemeinen Zustimmung und einträchtlichen Erhebung blieben.

[4]) Über dessen angebliche Selbstwahl siehe S. 29 ff.

[5]) Diese hatten meist italienische Gelehrte zu Verfassern, die mit den in Rom geltenden Ansichten, die überdies ihrem Schützling zum Vorteil gereichten, besser vertraut waren als mit den in Deutschland geltenden Anschauungen. Vgl. Otto Harnack, Das Kurfürstenkollegium . . . S. 66. — Siehe auch Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erl. d. Gold. Bulle . . . S. 30 Note 4; Emil Werunsky, Gesch. Kaiser Karl IV. u. s. Zeit, III. Bd. S. 120. — Diese Anschauungen, wie sie aus den Deduktionen erhellen, mußten auch ohne Rücksicht auf das ius Germanicum Anwendung finden, um den Papst zur Anerkennung der Wahl Ludwigs des Baiern zu bewegen.

[6]) Gerlach Buxdorf, Diss. ad XVII pr. cap. Aur. Bull. . . . n. XXXIV p. 284.

[7]) Alfred von Wretschko, Der Einfluß der fremden Rechte auf die deutschen Königswahlen . . . S. 201. Formelle Anerkennung findet das Majoritätsprinzip seiner Meinung nach erst durch die Goldene Bulle.

[8]) Mario Krammer, Wahl und Einsetzung . . S. 60. Derselbe

Ansicht sind, daß sich das Majoritätsprinzip seit der Doppelwahl von 1314 durchsetzte und durch das Weistum von Rense vom 16. Juli 1338[1]) nur noch bekräftigt wurde.[2]) Nach Gundling[3]) hat erst der Kurverein von Rense die Entwicklung der Wahl durch Stimmeneinhelligkeit zu einer solchen durch Stimmenmehrheit durch die Einführung des Majoritätsprinzips zum Abschluß gebracht, und ähnlich findet sich auch bei Stutz[4]) die Angabe, daß das Mehrheitsprinzip seit 1338 galt, und zwar in der Gestalt des Erfordernisses der einfachen Mehrheit.[5]) In diesem Jahre, genau drei Wochen nach dem Kurverein von Rense, erklärte Kaiser Ludwig der Baier in seinem Gesetze über die Königswahl

---

sagt in seiner Rechtsgeschichte des Kurfürstenkollegiums bis zum Ausgange Carls IV. I. Kap.: Der Einfluß des Papstthums auf die deutsche Königswahl S. 8 (Berliner phil. Diss., Breslau 1903), daß die Majoritätswahl erst im 14. Jahrhundert Anerkennung erhält.

[1]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 141 c. S. 183: „. . . hoc esse de iure et antiqua consuetudine imperii approbata, quod, postquam aliquis a principibus electoribus imperii vel a maiori parte numero eorundem principum etiam in discordia pro rege Romanorum est electus, non indiget nominatione, approbatione, confirmatione, assensu vel auctoritate sedis apostolice super administratione bonorum et iurium imperii sive titulo regis assumendis, et quod super hiis talis electus non habet necessario recurrere ad eandem sedem, sed quod sic est habitum, obtentum et observatum a tempore, de cuius principio memoria non existit, quod electi a principibus electoribus imperii concorditer vel a maiori parte, ut supra, sibi titulum regium assumpserunt ac bona et iura imperii administrarunt . . ."

[2]) Vgl. auch Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erläuterung d. Gold. Bulle S. 30, 31; Emil Werunsky, Gesch. Kaiser Karl IV. . . . III. Bd. S. 120; Otto Harnack, Das Kurfürstenkollegium . . . S. 67.

[3]) Nic. Hieron. Gundling, Erläuterung d. Güldenen Bulle . . . S. 401.

[4]) Stutz, Der Erzb. von Mainz S. 116.

[5]) Wie bei den Bischofswahlen. Vgl. Sägmüller, Lehrb. d. kath. K.-R.[3] I S. 338, 339. Siehe auch S. 14 Anm. 2. — Es handelt sich dabei stets um die „maior pars totius capituli", d. h. die absolute Majorität; die „maior pars partium comparatione minorum", die relative Majorität, reicht zur Wahl nicht hin: c. 42, 48, 50, 57 X. de elect. I 6, c. 23 in VI[to] de elect. I 6. Nach c. 321, 329 Cod. iur. canon. wurde dies auch für das neueste Recht festgehalten, wenn es sich um Wahlen der Bischöfe und Praelati nullius handelt, während sonst bei Wahlen — c. 170 und 101 — die relative Majorität genügen kann.

(Licet iuris) die Wahl „a maiori parte electorum“ ausdrücklich für rechtsgültig[1]) und anschließend an das Weistum von Rense[2]) hat dann die Goldene Bulle[3]) im Kapitel II De electione Romanorum regis § 4 den Rechtssatz ausgesprochen[4])[5]): „Postquam autem in eodem loco“ (sc. in civitate Frankenford) „ipsi“ (sc. electores seu nuncii eorum) „vel pars eorum maior numero elegerit, talis electio perinde haberi et reputari debebit, ac si foret ab ipsis omnibus nemine discrepante concorditer celebrata . . .“ Damit wurde, wie Stutz[6]) ausführt, „unter der Nachwirkung des alten Rechts“ der Wille der Mehrheit allerdings immer noch als Wille der Gesamtheit ausgegeben[7]) und demnach auch noch nicht als organischer „Ausdruck des Willens der über allen stehenden Persönlichkeit des Reichs“ angenom-

[1]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 142 S. 184: „. . . postquam aliquis eligitur in imperatorem sive in regem ab electoribus imperii concorditer vel a maiori parte eorundem . . . electus in imperatorem concorditer vel a maiori parte electorum . . .“ — Vgl. Schröder[6] S. 518. — Wie Otto Harnack, Das Kurfürstenkollegium . . . S. 67 anführt, bediente sich Ludwig der Baier aber noch in einem Landfrieden vom 1. Juli 1340 einer Ausdrucksweise, welche mit der Annahme des Majoritätsprinzips völlig unvereinbar ist: „Und wer daz in den zweien Jarn ein ander einweliger und einmütiger Kunig aufstunde oder daz die Kurfürsten zween oder mehr zu dem Reych verwalten.“

[2]) Vgl. Emil Werunsky, Gesch. Kaiser Karl IV. . . . II. Bd. S. 120.

[3]) Die Annahme Harnacks (Das Kurfürstenkollegium . . . S. 147), daß erst die Goldene Bulle die definitive Entscheidung gebracht und dem Majoritätsprinzip den Sieg verschafft habe, weist Stutz (Der Erzb. von Mainz . . . S. 116 Anm. 2) ausdrücklich zurück. Vgl. die oben S. 41 Anm. 7 wiedergegebene Ansicht Wretschkos.

[4]) Nach Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 197.

[5]) Vgl. überdies im gleichen Kapitel § 3: „. . . ad electionem procedant nec . . . de . . . civitate Frankenford separentur, nisi prius maior pars ipsorum temporale caput mundo elegerit . . . nullatenus civitatem exeant antedictam, nisi prius per ipsos vel maiorem partem ipsorum rector seu temporale caput fidelium electum fuerit . . .“ — Wie Eug. Reimann, Untersuchung über die Vorlagen . . . der Goldenen Bulle, S. 19 ff., darlegt, ist bei Abfassung dieser gesetzlichen Bestimmungen der Schwabenspiegel (in Genglers Ausgabe ist es das Kap. 109 § 1, 2, 3) benützt.

[6]) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 117, 118.

[7]) Als primitivste Form, den Mehrheitswillen als Gesamtwillen bei den deutschen Königswahlen zum Ausdruck zu bringen, bezeichnet Stutz S. 118 die electio per unum.

men. Immerhin hatte das Eindringen kanonischer Rechtssätze[1]) in das deutsche Königswahlverfahren[2]) auch diesem die gesetzliche Festlegung des Grundsatzes gebracht, daß der König rechtlich gewählt ist, wenn er die Stimmen der Mehrheit der Wähler für sich hat. Das deutsche Königswahlrecht folgt damit eben auch der „allgemeinen Strömung jenes Zeitalters“, welche, worauf bereits Maurenbrecher[3]) hingewiesen hat, bei der Papst-[4]) und Bischofswahl[5]) die Entscheidung an einen engeren Kreis von Wählern gebracht hatte, um dann als Ergänzung zur Verringerung der Wähler das Prinzip der Abstimmung nach der Mehrheit zur Herrschaft zu bringen.[6]) Richtunggebend war für diese Strömung der Gedanke gewesen, daß der Wille der Mehrheit den Willen der Gesamtorganisation darstellt.[7]) Für die deutsche

---

[1]) Vgl. Wretschko, Der Einfl. d. fremden Rechte auf d. deutsche K.-W. . . . S. 201 ff. — Siehe überdies oben S. 41 Anm. 3. — Bemerkenswert ist, daß Ludwig der Baier das Majoritätsprinzip anrief, um die Anerkennung seiner Wahl durch den Papst zu erlangen, während der Kurverein von Rense dasselbe Prinzip in sein Weistum ausdrücklich deshalb aufnimmt, um die Autonomie der kurfürstlichen Königswahl gerade Eingriffen des Papstes gegenüber zu sichern! (Zeumer, Quellens. [2]. . Nr. 141 S. 183.) — Vgl. Otto Harnack, Das Kurfürstenkollegium S. 66, 67.

[2]) Ernst Mayer, Zu d. germ. Königswahlen S. 57 meint, daß das Fürstenwahlrecht eine Neubildung war, die nicht an das altgermanische Recht anknüpft, und daß gerade deshalb eine Einwirkung des viel entwickelteren und verbreiteteren kirchlichen Wahlrechtes möglich war.

[3]) Maurenbrecher, Gesch. d. deutschen K.-W. . . . S. 205, 206.

[4]) Sägmüller, Lehrb. d. kath. Kirchenr.[3] I. Bd. S. 400 ff.

[5]) Sägmüller[3] I. Bd. S. 330 ff.

[6]) Vgl. auch Ernst Mayer, Zu den germ. Königsw. S. 17 ff.: Schon in den kirchlichen Rechtsbüchern des 11. und 12. Jahrhunderts erscheint die Auffassung, daß sich bei der Bischofswahl die Stimmen spalten können und Bernhard von Pavia (Summa de electione II § 9 — Laspeyres, Anh. zur Summa decr. S. 315) führt sogar das Wahldekret Nicolaus' II., welches eine concors electio verlangt, als Beleg für das Majoritätsprinzip an. Gregor M. hat dasselbe ausdrücklich als gültig bezeichnet. Die noch später übliche allgemeine Subskription des Wahlinstruments setzt keine materiell einstimmige Wahl voraus, sondern bestätigt nur die bereits geschehene Wahl unter der Form des von den Geistlichen unterzeichneten Synodaldekrets.

[7]) Wretschko, Der Einfl. d. fremden R. auf d. deutsche K.-W. S. 201 ff.; Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 116 ff.

Königswahl vermittelte diese Korporationslehre demgemäß die Anschauung, daß nicht sieben bevorzugte Fürsten, sondern das Kollegium der Kurfürsten die Wahl vornehmen.[1]) Damit mußte das Königswahlrecht, das vordem der Ausfluß der Persönlichkeit eines jeden Freien gewesen, zu einem Rechte werden, welches aus der Zugehörigkeit zum Kurfürstenkollegium entsprang; ursprünglich ein Individualrecht, wurde es zu einem Korporationsrechte! Deshalb konnte nicht mehr allein der persönlich in der Wahlversammlung anwesende Wähler sein Wahlrecht ausüben, es konnte auch der am Erscheinen verhinderte Wahlberechtigte seine Stimme abgeben und dies bis zur Goldenen Bulle[2]) derart, daß er sie nach kanonischem Vorbild[3]) an einen Mitwähler übertrug. Diesen Vorgang stellte die Goldene Bulle durch die ausdrückliche Feststellung ab, daß auf Einladung des Erzbischofs von Mainz[4]) oder auch ohne eine solche[5]) innerhalb dreier Monate nach einem bestimmt

---

[1]) Krammer, Wahl und Einsetzung . . . S. 73, 74. — „Um die Wahl als den ordnungsmäßigen Willensausdruck des Wahlkörpers zur Erscheinung zu bringen", beobachtete man seit 1272 dasselbe Verfahren der electio communis oder per unum, das auch bei den Papst- und Bischofswahlen Anwendung fand. Schröder[6] S. 518.

[2]) Schröder[6] S. 519 Anm. 32.

[3]) C. 42 § 1 X. de elect. I 6: „Illud autem penitus interdicimus, ne quis in electionis negotio procuratorem constituat, nisi sit absens in eo loco, de quo debeat advocari, iustoque impedimento detentus venire non possit, super quo, si opus fuerit, fidem faciat iuramento, et tunc, si voluerit, uni committat de ipso collegio vicem suam." Zur Erinnerung an diesen älteren Brauch, den rechten Hinderungsgrund des Abwesenden zu beschwören — welchen auch die Kurfürsten befolgten —, kam auch nach der Goldenen Bulle die Abwesenheitsrechtfertigung, Entschuldigung, vor, wie aus Beispielen anläßlich der Wahl Maximilians II. und Matthias' erhellt. — Vgl. Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can. . . ., Obs. III p. 73 ff.

[4]) Kap. I § 15 (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 195 ff).

[5]) Kap. I § 16 (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 196). Die Vorschriften über die Einberufung der Wähler erinnern an die Normen über die Bischofswahl; jene, daß die Wähler von selbst zu erscheinen haben und, wenn sie nicht eingeladen waren, die Wahl aus diesem Grunde nicht anfechten können, an die Papstwahl (G. B. c. I, XVIII, XXI; c. 18, 36 X. de elect. I 6; c. 3 de elect. in VI[to] I 6). — Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can. . . ., Obs. III p. 66, 67.

festgesetzten Zeitpunkt[1]) alle Kurfürsten entweder selbst in Frankfurt a. Main zur Königswahl zu erscheinen hätten „vel suos legales ad eundem terminum atque locum nuncios destinare cum plena et omnimoda potestate suisque patentibus literis[2]) maiori cuiuslibet eorum sigillo signatis ad eligendum Romanorum regem in cesarem promovendum".[3]) Damit sollte offenbar die Häufung von Stimmen in der Person eines einzelnen Wählers verhindert werden, welche die Entscheidung über die Person des Reichsoberhauptes von noch viel weniger Personen abhängig gemacht hätte, als es in einem Kollegium von lediglich sieben Wählern an und für sich schon der Fall sein mußte. Die Goldene Bulle war ja erlassen worden „. . . ad unitatem inter electores fovendam et electionem unanimem inducendam ac detestande divisioni predicte variisque periculis ex ea sequentibus aditum precludendum . . .".[4]) Es konnte deshalb die Möglichkeit nicht zugelassen werden, daß etwa die Majorität der bei der Wahl versammelten Wähler von einer geringeren Anzahl derselben mit Hilfe der den letzteren übertragenen Stimmen der Abwesenden überstimmt würde, denn in einem solchen Falle wäre schwerlich damit zu rechnen gewesen, daß sich die Minorität, wie wohl sonst gewöhnlich, aus Nützlichkeitsgründen dem Votum einer solchen Majorität gefügt hätte.[5]) Es war also notwendig, „futuris divisionum et dissensionum periculis inter electores ipsos . . . ., ratione duplici, tam ex imperio quam electionis

---

[1]) Im Anschluß an Ludewig weist Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can., . . ., Obs. III p. 73 darauf hin, daß die dreimonatliche Frist dem kanonischen Rechte entlehnt ist, obwohl der Anfangspunkt anders festgesetzt ist und hier auch nur die Pflicht besteht, die Wahl zu dem innerhalb von drei Monaten nach der Ausschreibung angesetzten Termine zu beginnen, nicht aber auch sie fristgemäß zu beenden, wie dies für die Bischofswahl gilt.

[2]) Kap. XIX (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 207). Dieses führt den Titel: „Forma procuratorii mittendi per eum principem electorem, qui nuncios suos ad electionem faciendam duxerit destinandos."

[3]) Siehe oben S. 45 Anm. 4.

[4]) Praefatio (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 193).

[5]) Vgl. Maurenbrecher, Gesch. d. deutschen K.-W. S. 201—204.

iure quo fungimur, occurrere . . ." und demgemäß einem jeden berechtigterweise zur Wahl Erschienenen nur die Abgabe einer Stimme zuzugestehen. Dies kam zugleich auch dem Streben des Gesetzes nach Herbeiführung materiell richtiger Wahlen entgegen, indem das Votum eines jeden Wählers seiner ureigensten Überzeugung und nicht jener eines anderen Wählers entsprechen sollte. Wohl aus dem gleichen Grunde hat die Goldene Bulle auch angeordnet, daß die Wahlstimmen abgegeben werden sollen: „absque omni pacto[1]), stipendio, precio vel promisso[2]) seu quocumque modo talia valeant appellari."[3])

Diejenigen Wähler, welche es unterlassen hatten, selbst zur Wahl zu erscheinen oder an ihrer Statt einen gehörig legitimierten Vertreter zu senden, gingen ihres aktiven Wahlrechtes für die betreffende Königswahl verlustig.[4])

---

[1]) Im Gegensatze zum früheren Herkommen. Vgl. z. B. den Vertrag des Markgrafen Otto von Brandenburg mit dem Könige von Böhmen über die Königswahl vom Dezember 1261 (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 79 S. 100): „. . ., spondemus sub fide prestiti iuramenti, quod in eleccione Romanorum imperatoris Alemanie regis secum habere disposuimus concordem et unanimem voluntatem, ponentes in hoc, quod ipse ponit, et tollentes, quod non vult, ut in hoc et in aliis negociis suis pariter atque nostris una sit voluntas mencium et exsecucio accionum."

[2]) Vgl. auf S. 29 ff. die Erzählung von der Wahl Ludwigs des Baiern zum König.

[3]) Kap. II § 2 (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 197).

[4]) Vgl. Gold. Bulle Kap. I § 18 (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 196). Die kirchliche Gesetzgebung hat sich mit dieser Frage eifrig beschäftigt. So sagt z. B. Bernhard von Compostella in seinem Dekretalenkommentar bei Erläuterung der Dekretale Licet de vitanda Alexanders III., v. Duabus: „. . . Sed numquid tenentur praesentes vocare et expectare absentes? Videtur quod sic, si sunt in eadem provincia: infra eodem Coram (c. 35 X. de elect. I 6). Hoc ergo ius commune: quod non tollitur, quae quare stare prohibetur? . . . . In novella tamen constitutione praedicta statutum est quod praesentes possunt procedere absentibus non vocatis nec expectatis et si quis de praesentibus recedat, iure eligendi ea vice se privat, ut ubi dicitur . . . . Alii non habent illam constitutionem pro decretali et dicunt iuri communi standum." (Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 20, 21). Diese „novella constitutio" ist das — niemals zu gesetzlicher Geltung gelangte c. Quia frequenter Innozenz' IV., demzufolge die Kardinäle „pontificem eligant, nullis absentibus fratribus exspectatis" und ein jeder sich „electione instante" entfernende Wähler seines Wahlrechts verlustig geht.

Eine gleich bestimmte gesetzliche Regelung verlangte aber auch die Frage, ob und in welcher Weise die ohne gehörige Vertretung ausgebliebenen Wähler bei Feststellung des Wahlergebnisses Berücksichtigung zu finden hätten. Damit wird zugleich entschieden, wie viele Wähler an der Wahlversammlung teilnehmen müssen, wenn dieselbe beschlußfähig sein soll, und wie viele Wahlstimmen ein Thronkandidat auf sich vereinigen muß, um die für die Wahl zum König hinreichende einfache Stimmenmehrheit[1]) zu erreichen.

Für das römische Recht der Kaiserzeit galt die „communis regula", daß „iura absentium praesentibus accrescere, et unus etiam vel duo praesentes obligare socios absentes possunt", ausgenommen „in negotiis universitatis", welche nur in Anwesenheit und mit den Stimmen von „duae partes universitatis" beschlossen werden können.[2]) Ähnlich verlangte auch das kanonische Recht für die Giltigkeit von Wahlen in ecclesiis viduatis nur die Anwesenheit jener Wahlberechtigten, „qui debent[3]) et volunt et possunt commode interesse"[4]), und erklärt für gewählt denjenigen, der zumindest die absolute Stimmenmehrheit der erschienenen oder durch einen Mitwähler vertretenen Wähler erhalten hat.[5]) Den Papst wählten seit der Dekretale Alexanders III. „Licet de vitanda"[6]) die Kardinäle mit Zweidrittelmehrheit,

---

[1]) Siehe S. 42.

[2]) Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheirot. . . ., C. II sect. II § 2 p. 10, 11, führt als Beispiele die Versammlung der Dekurionen und die Bestellung der Syndici an und verweist dabei auf Ulpian. l. 3 ff. D. Quod cuiusq. univ. nom. III 4; Ulpian. l. 3 ff. D. de decc. ab ord. fac. I 9; Scaevola l. 19 ff. D. ad mun. L 1; Impp. Arcadius et Honorius l. 45 Cod. de decur. X 32. — Der Gewählte wird bei Feststellung der Zahl der erhaltenen Stimmen wie auch jener der Anwesenden mitgerechnet.

[3]) C. 28 X. de elect. I 6; c. 35 X. de elect. I 6.

[4]) C. 42 X. de elect. I 6.

[5]) C. 28 X. de elect. I 6; c. 42 X. de elect. I 6. — Es genügt sogar, wenn nur ein einziger Wahlberechtigter anwesend ist. Dieser kann eine giltige Wahl vornehmen, nur darf er sich nicht selbst wählen (C. 7 X. de instit. III 7).

[6]) C. 6 X. de elect. I 6.

doch wurden auch hier nur die Stimmen der zur Wahl erschienenen Kardinäle in Betracht gezogen.[1])

Diese Stellungnahme des römischen und kirchlichen Rechtes war naturgemäß nicht ohne Einfluß geblieben bei der Entscheidung der Frage, wie im deutschen Königswahlrechte die Stimmen der unvertreten ausgebliebenen Wahlberechtigten gewertet und die zur Wahl erforderliche einfache Stimmenmehrheit berechnet werden soll. Bezüglich der Doppelwahl des Jahres 1198 bemerkt Maurenbrecher[2]), daß die Anhänger Philipps „in bestimmter Anlehnung an das alte Herkommen[3]) die beim Wahlakte Ausgebliebenen gar nicht als abweichend stimmend gelten ließen" und sich auf die allgemeine Zustimmung und einträchtige Erhebung durch die bei der Wahl Anwesenden beriefen. Eine solche einhellige Wahl verlangen auch noch das Weistum von Rense und Ludwig des Baiern Gesetz „Licet iuris"; beide erklären aber die Teilnahme von mindestens vier Kurfürsten, also der absoluten Majorität des Kurfürstenkollegiums, an der Wahlversammlung für hinreichend.[4]) Da bei der notwendig einstimmigen Wahl einer Wahlversammlung die Zahl der für den Kandidaten abgegebenen Wahlstimmen gleich sein mußte der Zahl der an der Wahlversammlung teilnehmenden Wähler, brauchte man auch nur die Zahl der

[1]) Wurde die Wahl nicht wesentlich verzögert, so warteten die Kardinäle die bevorstehende Ankunft abwesender Kollegen mit Rücksicht auf die damals bisweilen sehr geringe Zahl der Kardinäle (z. B. nach dem Tode Alexanders IV. insgesamt acht) ab. — Das als Gesetz nicht kundgemachte oder wenigstens als solches nicht anerkannte c. Quia frequenter (siehe oben S. 16 Anm. 3) behielt das Papstwahlrecht ausschließlich den am Sterbeorte des Papstes anwesenden Kardinälen vor. Diese Dekretale hätte aber dazu geführt, daß „einige wenige Kardinäle ... sich die augenblickliche Abwesenheit der übrigen Mitglieder des kleinen Wahlkollegs" hätten „zunutze machen, ihren Kandidaten auf den päpstlichen Thron erheben und so durch eine formell unanfechtbare Papstwahl ein Schisma heraufbeschwören können". — Vgl. Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 21 Anm. 5, 34, 40, 41.

[2]) Maurenbrecher, Gesch. d. deutschen Königswahlen . . . S. 204.

[3]) Siehe oben S. 36 ff.

[4]) Verlangen also, um einen seinerzeit in Österreich üblichen Ausdruck zu verwenden, ein „Präsenzquorum" von vier Wählern. — Vgl. Schröder[6] S. 518.

Wähler festzusetzen, deren Teilnahme für die Beschlußfähigkeit der Wahlversammlung notwendig war, und hatte damit bereits die zur Wahlentscheidung erforderliche Stimmenmehrheit gesichert.[1]) Dieses Verhältnis änderte sich jedoch, als die Königswähler gemäß der Goldenen Bulle nicht mehr einhellig wählen mußten, sondern ihre Stimmen bei einer Wahlversammlung und in einem Wahlgange auch verschiedenen Thronkandidaten zuwenden konnten und die Königswahl darum „die Eigenschaft einer wirklichen Entscheidung durch Stimmenmehrheit annahm".[2]) Da kam es dann in erster Linie auf Feststellung der Zahl jener Wahlstimmen an, welche den Wahlgang zugunsten eines der Thronkandidaten zu entscheiden vermochte, denn es mußten, da nur die anwesenden oder doch gehörig vertretenen Wähler ihr Wahlrecht ausüben konnten[3]), naturgemäß mindestens so viele Wähler an der Wahl teilnehmen, als Stimmen für die geforderte Stimmenmehrheit notwendig waren. Die Goldene Bulle spricht demgemäß auch nur von einer Mehrheit von Wählern, welche für einen Kandidaten stimmen muß (arg. „elegerit"[4])), und die Angabe Schröders[5]), daß die Wahlversammlung zufolge der Goldenen Bulle nur beschlußfähig war, „wenn wenigstens vier Wähler erschienen waren", kann, wie sich auch aus dem Folgenden ergibt, lediglich für die Zeit gelten, während welcher das Kurfürstenkollegium sieben Köpfe zählte. Da die Goldene Bulle an den entscheidenden Stellen[6]) die geforderte Stimmenmehrheit nicht ziffernmäßig, sondern nur als „maior

---

[1]) Das „Stimmquorum" war damals also notwendig gleich dem „Präsenzquorum".

[2]) Vgl. Werunsky, Geschichte Kaiser Karls IV. und seiner Zeit, III. Bd., S. 120. Die Königswahl „verlor . . . . zugleich die bisherige Form der gerichtlichen Urteilsfindung über die Frage, wem der Besitz des Reiches gebühre. Es entfiel daher sowohl die Erwählung eines der Kurfürsten, welcher das Ergebnis der Wahlberathungen in die Form eines Urteilsspruches brachte, als auch die schließliche Billigung dieses Spruches durch die Folge der übrigen Kurfürsten."

[3]) Siehe oben S. 46, 47.

[4]) Siehe oben S. 42.

[5]) Schröder [6] S. 519.

[6]) Kapitel II § 3 und 4. Siehe oben S. 43 m. Anm. 5, 44.

pars ipsorum" oder „pars eorum maior numero" festsetzt und auch über die Wertung der Stimmen von unvertreten ausgebliebenen Wählern keine ausdrückliche Anordnung enthält, kann über die Frage nach der von der Goldenen Bulle geforderten Stimmenmehrheit aber nur abgesprochen werden zugleich mit der Entscheidung darüber, ob unter den „ipsorum" oder „eorum" das ganze Kurfürstenkollegium oder lediglich die bei der Wahl anwesenden oder gehörig vertretenen Wähler gemeint sind.

Will man Joh. Jak. Moser[1]) glauben, so „ist die Sache ganz klar". Seiner Ansicht nach kann „maior pars ipsorum" nur die Majorität der Kurfürsten, d. h. des ganzen Kurfürstenkollegs bedeuten; wie „auch dieses allezeit die Meinung des churfürstlichen Collegs gewesen"! Nach Moser verlangt die Goldene Bulle demnach für eine giltige Wahl, daß ein Kandidat bei der Abstimmung mindestens die absolute Majorität des ganzen Kurfürstenkollegs erreicht. Diese betrug 1356 vier Stimmen eines Kollegiums von sieben Köpfen, seit 1648 fünf Stimmen eines solchen von acht oder seit 1708 neun Köpfen. Die den Wahlgang entscheidende Stimmenmehrheit ist darnach abhängig von der Zahl aller Kurfürsten, die unvertreten Ausgebliebenen eingerechnet. Diese Ansicht wird in der Literatur vorwiegend vertreten.[2]) Wenn sich da und dort die Angabe findet,

[1]) Joh. Jak. Moser, Neues teutsches Staatsrecht II, Von dem roemischen Kayser, Roemischen Koenig und denen Reichsvicarien, Frankfurt a. M. 1767, S. 280. Er wendet sich gegen Hoffmanns Behauptung, es genüge, wenn ein Kandidat mehr Stimmen habe als seine Mitkompetenten, wenn er gleich nicht die meisten Stimmen des ganzen Kollegiums für sich habe.

[2]) So entscheidet sich z. B. Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad. auream Bullam Caroli IV . . ., Disc. II § XVI p. 102, 103 dahin, daß collegii „maior requiritur pars". — Beide Meinungen finden sich gegenübergestellt bei Georg. Theod. Dietrichs, Aurea bulla Caroli IV. Romanorum Imperatoris iuxta exemplar Moguntinum Novissimum . . ., Francof. 1638 (zum Titel II, und zwar zu den Worten „vel maiorem partem ipsorum") p. 28: „Maior pars ea esse censebitur I. quae respectu totius collegii electoralis maior est, non intuitu eligentium, D. Schütz, Vol. I iur. publ. disp. 2 th. 15 lit. C. II. Maior pars intelligenda est respectu praesentium electorum, absentium enim non habetur ratio, modo fuerint legitime vocati . . ."; Mart. Rümelin, Aurea bulla

der Thronkandidat brauche „mindestens vier Stimmen“ zu seiner Wahl, so handelt es sich hierbei wohl nur um eine weniger prägnante Fassung der bereits oben wiedergegebenen Lehrmeinung, bei welcher lediglich die Zusammensetzung des Kurfürstenkollegiums nach der Goldenen Bulle in Betracht gezogen erscheint.[1])

Demgegenüber halten aber andere, wie Gundling[2]),

Caroli IV. Imperatoris illustrata, Diss. III (ad cap. II Aureae bullae) n. IX p. 65, 66 bezeichnet als die herrschende und richtige Meinung die Lehre, daß die Majorität „respectu totius collegii electoralis“ zu berechnen ist; Vitriarius illustratus seu inst. iur. publ. Rom.-Germ. . . . Tom. I Lib. I tit. VI p. 829: „. . . Intellegimus hic maiorem partem collegii, non singulorum, et hinc, quando hodie duo alium eligerent, et iterum duo alium, electio esset nulla . . .“; Burcardi Gotthelfii Struvii Corpus iuris publici imperii nostri Romano-Germanici. Edit. IIIa, Jenae 1738, Cap. VII § 18 p. 209: „. . . ille erit imperator, quem maior pars elegerit, quod de maiori parte collegii est intelligendum.“ Ähnlich Joh. Peter Ludewig, Vollst. Erl. d. Güldenen Bulle, I. T., S. 376—386, und Schroller, Die Wahl Siegmunds zum römischen Könige S. 45. Auch Theod. Lindner, Deutsche Geschichte unter den Habsburgern und Luxemburgern, II. Bd. S. 51 drückt die gleiche Ansicht aus: „Es genügte also die Mehrheit zu einer giltigen Wahl. Indessen sollte nach der Meinung des Gesetzgebers, obgleich er sie nicht ausdrücklich aussprach, diese Mehrheit immer so viel betragen, wie die der im Collegium überhaupt vertretenen Stimmen, also vier, auch wenn nicht alle Kurfürsten an der Kur teilnahmen.“ Vgl. auch Emil Werunsky, Gesch. Kaiser Karls IV . . ., III. Bd. S. 120. An diese Meinung knüpft Max Georg Schmidt, Die staatsrechtliche Anwendung der goldenen Bulle bis zum Tode König Sigismunds, Halle 1894, S. 19 die Folgerung, daß vier Kurfürsten stets zur Vollziehung einer giltigen Wahl vorhanden sein müssen, die drei übrigen aber wegfallen können, „da bei der Einstimmigkeit der anderen ihre An- oder Abwesenheit das Schlußresultat nicht ändert“.

[1]) Vgl. Karl Zeumer, Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. S. 20, 21, der ausdrücklich sagt, daß als Majorität wenigstes vier Kurfürsten gemeint sind und nicht die Majorität der Vertretenen; Johann Loserth, Geschichte des späteren Mittelalters von 1197 bis 1492, München-Berlin 1903 (Handb. d. Mittelalt. und Neueren Gesch., II. Abt.) S. 318: „Die Meinung des Gesetzgebers hierbei war zweifellos, daß sich minstens vier Stimmen auf einen Kurfürsten vereinigen“; Grauert, Papstwahlstudien . . . S. 269: „. . . unter den zur Majorität“ (bei der Königswahl) „erforderlichen vier Stimmen . . .“

[2]) Nic. Hieron. Gundling, Erläut. d. Güldenen Bulle . . . S. 401: Nach der G.B. ist die Majorität der suffragia („maiora suffragia electo-

Krammer[1]) und neuestens wohl auch Stutz[2]) die Mehrheit der bei der Wahl anwesenden Wähler für ausreichend, die Königswahl zu entscheiden.[3]) Auf diese offensichtlich durch kanonistische Rechtsgrundsätze[4]) beeinflußte Ansicht mußten übrigens auch jene Erörterungen Rücksicht genommen haben, welche die Frage behandeln, ob es auch bei Anwesenheit von nur zwei oder gar nur einem Wähler zu einer Wahl oder Selbstwahl kommen könne[5]), wobei ein solcher Wähler mit Außerachtlassung des Verbots einer Stimmhäufung[6]) meist als Kompromissar seiner kurfürstlichen Mitwählerschaft hingestellt wurde.

Diese mehr theoretischen Betrachtungen lassen erkennen, daß bei der Auffassung der „pars eorum maior numero“ als Mehrheit der am Wahlakte teilnehmenden Wähler das Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung der für die Beschlußfähigkeit der Wahlversammlung nötigen An-

---

rum“) „nicht sowohl intuitu des gantzen Collegii, sondern vielmehr nur in Ansehung derjenigen, die zugegen sind,“ zu berechnen, „wenn nur alle und jede Churfürsten zum Wahltage invitiert werden“.

[1]) Krammer, Wahl und Einsetzung . . . S. 73, 74: Die G. B. verlangt nicht mehr vier Kurfürsten (wie das Weistum von Rense), sondern läßt auch schon die Majorität der Anwesenden genügen, allein das Kap. II § 5 enthält noch einen Rest des alten Prinzips

[2]) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., entscheidet im Text (S. 124, 125) nicht weiter, ob die Goldene Bulle die Mehrheit der vier Kurstimmen überhaupt oder nur die der Anwesenden oder Vertretenen gefordert haben mag, meint aber in Anm. 3 (S. 124, 125), der Umstand, daß c. 2 § 5 nur den Fall der Selbstwahl regelt, spreche eher für die Zulässigkeit der bloßen Mehrheit der Anwesenden.

[3]) Vgl. auch die auf S. 51 Anm. 2 angeführte Stelle aus Dietrichs, Aurea bulla Caroli IV.

[4]) Siehe S. 48, 49.

[5]) So z. B. erklären Dom. Arumaeus, Disc. acad. ad auream Bullam Caroli IV . . . § XXIII p. 117; Vitriarius illustr. . . ., lib. I tit. 6 p. 829; Theod. Reinkingk, Tract. de regim. . . ., lib. I class. III cap. V n. 24–26 p. 118, und vermutlich auch Mart. Rümelin, Aurea bulla Caroli IV . . ., diss. III n. XIII p. 67 die Selbstwahl für unzulässig, wenn ein einziger Wähler anwesend ist oder „uni commissa est eligendi facultas“. – In diesem letzteren Falle hält aber Nic. Christoph . . . de Lyncker, Series aureae bullae Carolinae etc., Jenae 1706, Cap. II p. 31 die Selbstwahl für zulässig.

[6]) Siehe oben S. 46, 47.

zahl von Wählern fühlbar werden muß. Eine solche Lücke des Gesetzes ist aber nicht vorhanden, wenn man von der Anschauung ausgeht, es fordere die Goldene Bulle die Majorität der Stimmen aller Mitglieder des Kurfürstenkollegiums zur Wahl. In diesem Falle bedarf es auch keiner ausdrücklichen Entscheidung, daß es nur auf die absolute Mehrheit anzukommen habe; wenn man bei Berechnung der Stimmenmehrheit aber nur die Zahl der bei der Wahl abgegebenen Stimmen berücksichtigt, dann bleibt immer noch die Frage offen, ob die absolute oder etwa auch schon die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet. Überdies läßt es sich mit dem Bestreben des Gesetzgebers, durch ein bestimmtes, streng einzuhaltendes Wahlverfahren Doppelwahlen unmöglich zu machen[1]), schwer vereinbaren, daß selbst der geringste, im übrigen aber jedesmal verschieden große Bruchteil der Zahl der Wähler hinreichen soll, mit seinem Votum alle übrigen zu verpflichten. Gerade zur Hintanhaltung von Doppelwahlen war ja auch für die Papstwahl schon seit dem dritten Laterankonzil (1179) die Zweidrittelmehrheit als zur Entscheidung der Wahl nötige Majorität festgesetzt worden.[2]) Wenn bei kirchlichen Wahlen aber stets die Zahl der bei der Wahl anwesenden Wähler entscheidet[3]), so darf nicht außer acht gelassen werden, daß im Gegensatz zum deutschen Königswahlrecht der Mitgliederstand der Wahlkollegien für die Bischofswahlen zur Zeit der Erlassung der bezüglichen Wahlvorschrift nicht durchgehends[4]) und für die Papstwahl bis zur zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts[5]) überhaupt nicht ziffernmäßig be-

[1]) Krammer, Wahl und Einsetzung . . . S. 104, 105.

[2]) Durch Alexander III. Dekretale „Licet de vitanda", c. 6 X. de elect. I 6. — Vgl. Sägmüller[3] I. Bd., S. 400.

[3]) Siehe S. 48.

[4]) Erst seit dem 13. Jahrhundert fing man an, die Zahl der Kapitulare und Präbenden der Kapitel zu fixieren. Sägmüller[3] I. Bd. S. 452. Es ist übrigens das Wahlrecht nicht immer auf Kapitelsmitglieder beschränkt gewesen, wenn auch seit Honorius III. selbst von Klerikern der Nachweis eines besonderen Rechtstitels verlangt wird.

[5]) Sixtus V. mit seinen Dekretalen „Postquam verus" vom 3. Dezember 1586 und „Religiosa" vom 13. April 1587. — Vgl. Sägmüller[3] I. Bd. S. 410 m. Anm. 3.

grenzt war. Überdies konnte mit der Anwesenheit einer hinreichend großen Anzahl von Kapitelsmitgliedern am Sitze des Kapitels oder von Kardinälen am Hoflager des Papstes gerechnet werden. Um die Papstwahl einer möglichst geringen Gefahr einer Anfechtung auszusetzen, war man, soweit es die drohende Störung der Wahl durch Einflußnahme weltlicher Machtfaktoren zuließ, doch bestrebt, die Wahlbeteiligung des Wahlkollegiums möglichst umfassend zu gestalten und wartete deshalb die Ankunft abwesender Kardinäle am Wahlorte ab.[1]) Demgegenüber setzte die Goldene Bulle das Wahlkollegium für die Königswahl aus sieben ausdrücklich bezeichneten Persönlichkeiten zusammen[2]), welche alle zur Wahl erst an den Wahlort reisen mußten[3]), da sie sich als Landesherren in ihren Territorien aufhielten. In diesem Wahlkollegium sollten dann „. . . quibus omnibus seu hiis, qui poterunt et voluerunt[4]) interesse in electionis termino congregatis . . .“ die Wahlstimmen genau in der im Kapitel IV § 5[5]) vorgeschriebenen, nach Macht und Ansehen abgestuften Reihenfolge abgegeben werden: „. . . archiepiscopus Maguntinensis et non alter eorundem coelectorum suorum vota singulariter habebit inquirere ordine subsequenti: primo quidem interrogabit a Trevirensi archiepiscopo, ..., secundo a Coloniensi archiepiscopo, ..., tercio a rege Boemie, ..., quarto a comite palatino Reni, quinto a duce Saxonie, sexto a marchione Brandemburgensi. . . . . Quo facto dicti principes sui consortes ipsum vice versa requirent, ut et ipse intentionem suam exprimat et ipsis aperiat votum suum.“ Hat die Goldene Bulle sonach die Stimmabgabe des einzelnen Wählers an eine genau bestimmte Stelle im Rahmen des ganzen Wahlkollegiums eingegliedert[6]), so liegt

---

[1]) Vgl. S. 49 Anm. 1.

[2]) Siehe S. 34ff.

[3]) Vgl. Kap. I § 1ff. (Zeumer, Quellen . . . Nr. 148 S. 193ff.) und Kap. XII (Zeumer.[2] S. 203ff.).

[4]) Herübergenommen aus c. 42 X. de elect. I 6. — Vgl. Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can. . . ., Observ. III de reliquiis iur. can. in imp. electione p. 88. Siehe oben S. 48.

[5]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 199.

[6]) Ebenso weist die Goldene Bulle einem jeden Kurfürsten einen

die Annahme nahe, daß bei der Wertung des Ergebnisses der Stimmgebung der gesamte Kreis dieses Wahlkollegiums gleichfalls nicht außer Betracht bleiben darf, wie auch schon dem Wortlaute nach der Ausdruck der Goldenen Bulle maior pars ipsorum" die Mehrheit des ganzen Kurfürstenkollegs bedeutet.[1])

Eine ziffernmäßige Angabe des Stimmenverhältnisses enthält von allen Wahlvorschriften der Goldenen Bulle jedoch allein Kapitel II § 5[2]): „In casu denique, quo tres principes electores . . . quartum . . . principem electorem . . . in regem Romanorum eligerent, vocem illius electi, . . . plenum vigorem habere et eligentium augere numerum partemque maiorem decernimus constituere ad instar ceterorum principum electorum."

Die überwiegende Mehrzahl der Gelehrten[3]) schließt aus dieser gesetzlichen Bestimmung, daß vier Stimmen als absolute Stimmenmehrheit des ganzen kurfürstlichen Kollegiums die Königswahl entscheiden. Nach Krammer[4]) ist dieser § 5 aber nur ein vereinzelter Rechtssatz, der lediglich den Rest des alten Prinzips, daß die Majorität des Kollegiums für den Gewählten stimmen müsse, enthält und der deshalb zur Auslegung der übrigen Bestimmungen der Goldenen Bulle über die Bildung der Stimmenmehrheit nicht herangezogen werden könne. Noch weiter geht Stutz[5]), der in dieser Gesetzesstelle überhaupt nur eine

---

bestimmten Sitz an der Tafel, einen bestimmten Platz im Zuge und eine bestimmte Funktion beim Krönungsmahl an (Kap. III, IV § 1 und 3, XXI, XXII).

1) Vgl. Joh. Jak. Moser, Neues teutsches St.-R. II S. 280. Derselbe bezeichnet diese Stelle: Tit. II § 4, 5, 6, bei Zeumer ist es § 3 und 4. — Ähnlich Max Georg Schmidt, Die staatsrechtliche Anwendung d. Gold. Bulle S. 19 bezüglich des Ausdrucks „pars eorum maior numero".

2) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 198; Moser zitiert die Stelle als Tit. II § 10.

3) Vitriarius illustratus seu inst. iur. publ. Rom.-Germ. . . . Tom. I lib. I tit. VI p. 829; Joh. Jak. Moser, Neues teutsches St.-R. II S. 280; Werunsky, Gesch. Kaiser Karls IV. . . ., III. Bd., S. 120.

4) Krammer, Wahl und Einsetzung . . . S. 73, 74.

5) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 124 Anm. 3.



Sondernorm für die Selbstwahl „und nichts anderes“ erblickt, „die also, weil sie sonst unnötig wäre, eher für die Zulässigkeit der bloßen Mehrheit der Anwesenden .... spricht“. Der Zusammenhang, in dem diese Gesetzesstelle steht, spricht jedoch gegen diese beiden Ansichten: § 2 des selben Kapitels enthält das Gelöbnis der Kurfürsten, einen idoneus in unbeeinflußter Wahl zum Könige zu wählen; § 3 verpflichtet die Wähler, mindestens mit Stimmenmehrheit einen König zu wählen, und § 4 bestimmt, daß der mit Stimmenmehrheit gewählte König dem einstimmig gewählten gleichzuhalten sei. Im Anschluß daran betont dann der in Rede stehende § 5 ausdrücklich, daß zur Wahl auch diejenige Stimmenmehrheit hinreicht, die sich aus nur drei fremden und der eigenen Stimme des Gewählten zusammensetzt. Das bedeutete naturgemäß eine Erleichterung für die Erzielung einer Majorität in so fern, als der Thronkandidat der eigenen Stimme doch stets sicher und er deshalb lediglich genötigt ist, sich die Stimmen dreier Mitwähler zu verschaffen. War die zur Entscheidung der Wahl nötige Stimmenmehrheit im vorhergehenden nur mit „pars eorum maior numero“ oder „maior pars ipsorum“ bezeichnet worden, so mußte sie an dieser Stelle, die eine Gegenüberstellung der eigenen mit den fremden Wahlstimmen enthält, auch ziffernmäßig ausgedrückt werden, und das geschah, indem im Kapitel II § 5 für die Wahl eine Mehrheit von vier Wahlstimmen, also die **absolute Majorität des Kurfürstenkollegiums** ausdrücklich vorgeschrieben wurde. Weil diese Bestimmung aber, wie oben ausgeführt, bereits in den vorausgehenden Paragraphen desselben Kapitels zum Ausdruck gebracht worden war, konnte sie auch nicht den Anlaß geboten haben, sich in einem weiteren Paragraphen neuerlich mit ihr zu befassen. Wohl aber bedurfte es einer besonderen Willensäußerung des Gesetzgebers darüber, daß das Selbstvotum des Gewählten nicht nur bei der Zählung der im Wahlgange abgegebenen Stimmen mitgezählt zu werden hat, sondern daß es auch gleich einer jeden anderen Wahlstimme zur Erlangung der Stimmenmehrheit beizutragen vermag. Solange man es mit einer größeren Anzahl von Wählern zu tun hatte und das Prinzip der Stimmen-

einhelligkeit galt, konnte der Selbstwahl als solcher nur beschränkte Bedeutung zukommen. Nur die mächtigsten Fürsten, die, wie schon die mehrerwähnte Erzählung in Wipos Chronik[1]) zeigte, bereits von vornherein in erster Linie Aussicht hatten, auf den Thron erhoben zu werden, konnten auch mit einer Zustimmung der übrigen Wähler rechnen, wenn sie sich selbst zum Könige vorschlugen, bevor die Stimmen ihrer Verwandten, Parteigenossen und Anhänger sie dieser Notwendigkeit überhoben. Als aber der Wählerkreis reichsgesetzlich auf sieben bestimmte Personen eingeschränkt[2]) und das Majoritätsprinzip herrschend wurde[3]), da konnte, weil man die Stimmen nicht mehr wog, sondern zählte, jede einzelne Wahlstimme derart an Bedeutung gewinnen, daß die Möglichkeit, sich durch seine eigene Wahlstimme die Königskrone oder wenigstens die Aussicht auf dieselbe zu sichern, einem jeden der vier weltlichen Königswähler in greifbare Nähe rückte. Berücksichtigt man, daß bereits vier Stimmen dem Reich das Oberhaupt geben konnten, so war der Anreiz, ein Viertel des notwendigen Stimmquorums durch die eigene Wahlstimme herzustellen, für jeden derselben natürlich besonders groß. Ebenso groß war aber auch die Wahrscheinlichkeit einer Anfechtung der Wahl durch die in der Minorität gebliebenen Wähler, wenn der sich selbst Wählende gerade die knappe Stimmenmehrheit dadurch erreicht hatte, daß drei andere Wähler für ihn gestimmt hatten. Das war der am klarsten zutage liegende Fall einer Majorisierung der Minorität, der sich nach dem Königswahlrecht der Goldenen Bulle überhaupt ereignen konnte und der darum auch am ehesten zu Einwendungen gegen die ausnahmslose Geltung und Anwendbarkeit des im Rechtsbewußtsein der Allgemeinheit dazumal gewiß noch nicht fest eingewurzelten Majoritätsprinzips Anlaß bieten mochte. Dieses Falles, daß also ein Wähler mit seiner eigenen Stimme die Wahl zu seinen Gunsten entscheidet, mußte deshalb vom Gesetzgeber im Gesetze besonders Erwähnung getan werden, sollten Thronstreitigkeiten vermieden werden, und dieser

---

[1]) Siehe S. 4ff. [2]) Siehe S. 37. [3]) Siehe S. 39ff.

Notwendigkeit verdankte der erwähnte § 5 des Kapitels II der Goldenen Bulle offenbar seine Entstehung. Dieser behandelt demnach[1]) einen besonderen Fall von Stimmenmehrheit, wie er zufolge des im § 4 desselben Kapitels aufgestellten Majoritätsprinzips möglich ist, und ist darum, man mag ihn ohne weiteres eine Sondernorm für die Selbstwahl nennen, ganz entschieden kein Beleg gegen, sondern im Gegenteil ein Beweis für die oben vertretene Ansicht, daß es zur Wahl des Königs der Mehrheit der Stimmen des ganzen Kurfürstenkollegiums bedürfe, das Selbstvotum des Gewählten gegebenenfalls eingerechnet.

III. Die reichsgesetzliche Regelung der Selbstwahl durch die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356.

Zufolge der Goldenen Bulle[2]) hat jeder Wähler vor der Wahl auf das Evangelium des hl. Johannes „In principio erat verbum“ eidlich zu geloben: „quod ego (sc. princeps elector) per fidem, qua Deo et sacro Romano imperio sum astrictus, secundum omnem discretionem et intellectum meum cum Dei adiutorio eligere volo temporale caput populo christiano, id est regem Romanorum in cesarem promovendum, qui ad hoc existat idoneus, in quantum discretio et sensus mei me dirigunt, et secundum fidem predictam, vocemque meam et votum seu electionem prefatam dabo absque omni pacto[3]) stipendio, precio vel promisso seu quocumque modo talia valeant appellari. Sic me Deus adiuvet et omnes sancti.“

Das subjektive Werturteil über die Würdigkeit oder Befähigung des Thronkandidaten für das Herrscheramt[4]), wie es in einem jeden Votum zum Ausdruck kommt, sollen die Kurfürsten also unbeeinflußt durch Verabredungen oder Versprechungen und ohne Rücksicht auf in Aussicht gestellte materielle Vorteile nach bestem Wissen und Ge-

[1]) Der Paragraph beginnt ausdrücklich mit den Worten: „In casu denique . . .“

[2]) Kap. II §§ 1, 2 (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 197).

[3]) Siehe S. 47.

[4]) Ob der Kandidat also hierfür „dignus“ oder „aptus“ ist!

wissen abgeben. Im übrigen entscheidet hier das freie Ermessen der Wähler, die jedoch auf einen bestimmten Kreis wählbarer Personen in so weit beschränkt sind, als die Goldene Bulle die Eignung des Kandidaten als objektive Voraussetzung der Wählbarkeit statuiert. Darüber aber, wer demnach nicht „idoneus" oder, wie es in der formula procuratoria[1]) heißt, „habilis et idoneus" ist, belehrt uns der Sachsenspiegel[2]): „Lamen man unde miselsuchtigen man, noch den, der in des pabeses ban mit rechte komen is, den ne mut men nicht zu küninge kiesen. Der küning soll sin vri unde echt geborn, so daz her sin recht behalden habe." Außerdem schließt natürlich weibliches Geschlecht und ebenso auch die Zugehörigkeit zum geistlichen Stande[3]) die Wählbarkeit aus. Die Zugehörigkeit zum Wahlkollegium bildete dagegen an sich kein Hindernis für die Wahl, und demnach konnten die Kurfürsten auch einem Mitgliede ihres Kollegiums ihre Stimme geben[4]), allerdings — sollte das Votum gültig sein — nur einem weltlichen Mitgliede. Nur die vier weltlichen Kurfürsten waren also sowohl wahlberechtigt als auch wählbar, die drei geistlichen dagegen zwar wahlberechtigt, aber nicht selbst wählbar. Folglich konnte ledig-

---

[1]) Kap. XIX (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 207): „. . . nostros veros et legitimos procuratores et nuncios speciales facimus, constituimus et ordinamus ad tractandum . . . de persona quacunque habili ac idonea in regem Romanorum eligenda . . ."

[2]) Kap. 146a (III 54), Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 57 S. 64.

[3]) Vgl. Joh. Limnaeus, In Auream Bullam Caroli Quarti Imperatoris Romani Observationes. Argentorati ao. 1662, p. 233 in der Erläuterung zu den Worten: „tres principes electores praesentes seu absentium nuncii etc."; Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. in elect. imp. § XVII p. 49; Joh. Schilter, Institutiones iuris publici Romano-Germanici. Argentorati 1696. Tomi duo I l. XIV § XXII p. 152; Jo. Sam. Stryk, Disputatio iuris publici, exhibens Aureae Bullae controversias potiores . . . Halae, Magdeburgiae 1699, p. 13, assertio LIV. (Es sind hier Behauptungen angeführt, welche ein Promovend zu vertreten hat.)

[4]) Vgl. Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad aur. Bullam Caroli IV. Disc. II § XXII p. 115ff.; Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. Rom. eiusque solemn. p. 92; Mart. Rümelin, Aurea bulla Caroli IV. . ., Diss. III (ad cap. II aureae bullae) n. XIII p. 67; Theod. Reinkingk, Tract. de regim. secul. et eccles. Edit. IIIa, Marpurgi 1641, p. 118 Lib. I class. III cap. V n. 24, 26; Jo. Sam. Stryk, Disp. iur. publ., asset. LIII p. 13.

lich für die ersteren die Frage praktische Bedeutung gewinnen, ob und unter welchen Bedingungen nach der Goldenen Bulle „quis ex electoribus seipsum eligere possit" (Besold).

„Frustra", meint dazu Scheid[1]), „. . . a Doctoribus allegatur magna rationum dubitandi series, an electori illud facere liceat", und tatsächlich können, wie bereits an anderer Stelle dargestellt[2]), weder die von ihnen herangezogenen Belegstellen aus dem römischen Rechte noch jene aus dem kanonischen Rechte für die Unzulässigkeit von Selbstwahlen bei den deutschen Königswahlen ins Treffen geführt werden. Limnaeus[3]) sagt deshalb mit Recht: „Verum his non obstantibus in affirmativam concedimus, suffulti expressa Aur. Bullae d. c. 2 § fin. decisione."[4])

Immerhin hatte die Annahme, das kanonische und ganz besonders das römische Recht lehne den Gedanken einer

---

[1]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. iur. inaug. de autocheir. . . . C. II sect. IV § 1 p. 27.

[2]) Siehe S. 14ff. und besonders die auf S. 24 Anm. 3 erwähnte Stelle aus Nic. Hieron. Gundling, Erläut. d. Güld. Bulle . . . S. 411, wo die Ansicht widerlegt wird, daß die Zulässigkeit einer Selbstwahl durch Rezeption römischrechtlicher Bestimmungen zuerst ins kanonische und von dort auch ins Staatsrecht des heiligen römischen Reiches deutscher Nation Eingang gefunden hätte.

[3]) Johannes Limnaeus, Iur. publ. imp. Rom.-Germ. . . . Ed. quarta Tom. I lib. II cap. III nr. 70ff. (unpaginiert).

[4]) Vgl. Christoph Besold, Diss. Nomicopoliticarum libri tres, Lib. II diss. II p. 170 n. 8; Bened. Carpzov, Synopsis iur. feud. cum semicent. quaestionum illustr. ex aurea Bulla Imp. Caroli IV. . . . Disp. II Q. 4 (unpaginiert); Derselbe sagt dann im Comment. in legem Reg. Germ. Cap. XI sect. VIII nr. 8 p. 723 ausdrücklich: „Ac licet quoad ius patronatus et de iure canonico aliud constitutum sit, propterea tamen a sanctione Aureae Bullae, proprium sui ipsius suffragium in electione approbantis, dict. tit. 2 § ult., haud recedendum erit."; Vitriarius illustratus seu inst. iur. publ. Rom.-Germ. . . . tom. I lib. I tit. 5 p. 411; Jo. Sam. Stryk, Disp. iur. publ., exhib. Aur. Bullae . . . p. 13 assert. LIV; Burcardi Gotthelfii Struvii Corp. iur. publ. imp. nostri Rom.-Germ., Cap. VII § 18 p. 209, 210; Joh. Steph. Pütter, Elementa iuris publici Germanici. Ed. legit. IV, Goettingae 1766, § 721 p. 1011; Joh. Jac. Moser, Neues deutsches Staatsrecht, II. Bd., S. 280; Emil Nerger, Die Gold. Bulle nach ihrem Ursprung und reichsrechtlichem Inhalt, Prenzlau 1877 (Philos. Inaug.-Diss. Göttingen). S. 40: Grauert, Papstwahlstudien . . . S. 269.

Selbstwahl ab, zur Folge, daß diese Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle vielfach als Ausnahmeverfügung zugunsten der Selbstwahl angesehen und daher einschränkend ausgelegt wurde. Unterstützt wurden diese Lehrmeinungen insbesondere durch die freilich irrige Auffassung des Wahlgelöbnisses der Kurfürsten. Trotzdem die Kurfürsten durch den Eid bloß verpflichtet wurden, ihre Stimme unbeeinflußt nach bestem Wissen und Gewissen einem „idoneus" zu geben, hielten sich doch viele in Anlehnung an den kanonistischen Begriff der Ambition für berechtigt, zu glauben, die Abgabe einer Wahlstimme für sich selbst mache diesen Wähler suspekt. Um diesen Verdacht zu beseitigen, hätte der Kaiser ausschließlich „duntaxat de electo a tribus" angeordnet, „quod suae electioni consentire posset", dagegen ein „ab initio se ipsum eligere" als der beschworenen Pflicht zuwiderlaufend verpönt. Dem widerspricht allerdings bereits Carpzov[1]), und das mit voller Berechtigung.

Wenn er seine Ansicht aber damit begründen will, daß das Selbstvotum eines Wählers erst durch den zustimmenden Beschluß der übrigen existent wird, ist das offensichtlich unzutreffend, denn die Abgabe einer Wahlstimme ist ein für sich bestehender Akt der Wahlhandlung, der auch hinsichtlich seiner Gültigkeit selbständig beurteilt werden muß, und hinsichtlich dessen ein Verdacht ambitiösen Vorgehens nicht durch nachträgliche Stellungnahme von Mitwählern beseitigt zu werden vermag. Richtiger ist deshalb die Ansicht des Limnaeus[2]), der aber darin fehlgeht, daß er das

---

[1]) Bened. Carpzov, Synopsis iur. feud., Disp. II Q. 4 n. 12—21 (unpaginiert).

[2]) Limnaeus, In Auream Bullam Car. Quart. Imp. Rom. Observ. p. 234: „Ex iuramento, quod praestant electores, constat eligendum esse in regem Romanorum illum, qui ad hoc existat idoneus; quod si ergo elector se prae aliis ad hoc munus subeundum idoneum esse norit, bona conscientia sibi ipsi votum suum attribuet, sive ab antecedentibus iam nominatus vel non nominatus fuerit." — Vgl. auch die Widerlegung, welche Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheir. sive elect. sui ipsius. Cap. II sect. IV § III p. 30 anführt: die Ansicht, daß der Eid, für den Würdigsten zu stimmen, ein Votum für einen „minus dignus" ausschließt, bringe es mit sich, daß ein Wähler sich selbst wählen könne, ohne bereits vorher drei Stimmen auf sich vereinigt zu haben.

Gravamen gegen eine Selbstwahl in der Erklärung des sich selbst Wählenden erblickt, er sei „prae aliis . . . idoneus", während doch die Eigenschaft, zum Könige wählbar zu sein, allen von der Wählbarkeit nicht ausgeschlossenen Wählern im gleichen Grade zukommt und es sich bei Entscheidung der Frage, ob sich ein Kurfürst ohne Verletzung seiner eidlichen Verpflichtung selbst wählen könne, offenbar nur um die Feststellung handeln wird, ob es zulässig ist, daß der Selbstvotant „. . . (suo) unius iudicio se dignum iudicet".[1]) Ein solches tatkräftiges Eintreten für die eigenen Interessen entsprach nun, wie bereits erwähnt[2]), durchaus den Rechtsanschauungen jener Zeit, der die Goldene Bulle entstammt, und der es übrigens ganz angemessen scheinen mußte, daß ein Wähler „imo et provocare praeeundo in se aliorum iudicia, quae benigna in se esse confidit, potest, dum se offert ad sustinendum onus illud, quod forte ipsi imponere verentur collegae".[3]) Damit hebt Lyncker ausdrücklich den großen Einfluß hervor, den die zuerst abgegebene Wahlstimme auf die Entschließung der nachfolgenden Wähler ausüben mußte, ganz besonders dann, wenn der erste Wähler seine Stimme für sich selbst abgab und so dem Wahlkollegium seine Thronkandidatur direkt aufnötigte.[4]) Das konnte nun bei einem geistlichen Wähler freilich niemals eintreten, und deshalb sagt Limnaeus[5])

[1]) Vgl. Lyncker, Series aureae bullae Carolinae etc. C. II p. 31. — Anderseits kann sich Lyncker nicht von der Anschauung frei halten, daß der elector sui ipsius von dem Verdachte pflichtwidrigen Handelns nur dadurch befreit wird, daß er „iudiciis aliorum de sua virtute accedat seque illis submittet".

[2]) Vgl. S. 3, 27.

[3]) Nic. Christ. de Lyncker, Series aur. bullae Carol. etc. Cap. II p. 31.

[4]) Abweichend hiervon nimmt Stutz, Der Erzb. von Mainz . . , S. 100ff. (siehe auch die Ausführungen in der Selbstanzeige dieses Werkes im XXXI. Bde. der Savigny-Zeitschr. f. R.-Gesch., Germ. Abt., 1910, S. 444—453) eine höhere wahltechnische Wertung des Letztstimmrechtes an, für welche jedoch lediglich die einzig im Falle der Stimmengleichheit mögliche Herbeiführung der Entscheidung durch die zuletzt abgegebene Stimme spricht.

[5]) Joh. Limnaeus, In Auream Bullam Caroli Quarti Imp. Rom. Observ. p. 233 (in der Erläuterung zu den Worten: tres principes electores praesentes seu absentium nuncii etc.).

von dem erwähnten Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle: „. . . Quamquam haec constitutio generalis esse videtur, quoniam non distinguit inter electores ecclesiasticos et seculares, in re tamen veritate specialis est et accipi saltem debet de electoribus secularibus, nempe, ut ex illis quisque suum sibi possit dare votum. Postquam iam supra audivimus, ecclesiasticam personam ad imperium evehi non posse, hoc est, nec aliorum votis nec suo proprio."

Dieses Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle[1]) ist aber, soweit das vorliegende Quellenmaterial überblicken läßt, nicht nur die erste, sondern auch die einzige gesetzliche Bestimmung, welche von einer Selbstwahl auf dem Gebiete der weltlichen Wahlen im heiligen römischen Reiche deutscher Nation handelt und anordnet:

> „In casu denique, quo tres principes electores presentes seu absentium nuncii quartum ex se seu ipsorum consortio, videlicet principem electorem, presentem vel absentem in regem Romanorum eligerent, vocem illius electi, si presens affuerit, aut nunciorum ipsius, si eum abesse contingeret, plenum vigorem habere et eligentium augere numerum partemque maiorem decernimus constituere ad instar ceterorum principum electorum."

Theodor Lindner[2]) ist nun der Ansicht, daß der Gesetzgeber mit dieser Anordnung die Regelung jenes Falles im Auge gehabt habe, in welchem an einer Königswahl nur „vier Kurfürsten teilnahmen und von diesen drei den vierten küren wollten". Weil eine Selbstwahl dieses Vierten aber „Anstoß erregen" konnte oder jener selbst sich vielleicht aus „Schamgefühl" nicht zu einer Selbstwahl zu entschließen vermochte, habe die Goldene Bulle, um „ihn diesem Zwange nicht auszusetzen und doch eine giltige und unanfechtbare Wahl zu ermöglichen", angeordnet, „daß sein Votum mitrechnen und die nöthige Mehrheit vollzählig machen sollte". Es war jedoch, wie ja Lindner selbst ausdrücklich anführt, schon vor der Goldenen Bulle keineswegs verboten, für sich selbst zu stimmen, ganz im Gegenteil, der

---

[1]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 198. — Vgl. S. 56.

[2]) Theodor Lindner, Deutsche Gesch. unter d. Habsburgern und Luxemburgern, II. Bd., S. 51. — Vgl. oben S. 33 Anm. 4.

in der Mitte des 14. Jahrhunderts herrschenden volkstümlichen Auffassung würde es ohne weiteres ganz angemessen erschienen sein, daß einer der sieben Mächtigsten im Reiche die Königswahl durch seine eigene Stimme zu seinen Gunsten entschied.[1]) Sowenig also Schamgefühl oder sonstige Gewissensskrupel einen seiner Bedeutung bewußten Kandidaten von einer solchen Vertretung seiner Interessen hätte abhalten können, so wenig kann man andererseits bei einem Gesetzgeber aus dem 14. Jahrhundert jene zartfühlende Rücksichtnahme auf den Gewissenskonflikt und die Zwangslage eines Wählers voraussetzen, welche die ausdrückliche Beseitigung eines solchen theoretisch konstruierten psychologischen Zwanges durch das Gesetz voraussetzen würde. Viel näher lag dem Gesetzgeber der Goldenen Bulle die Vermeidung von Zwistigkeiten unter den Kurfürsten, von Doppelwahlen und Thronkämpfen. Diesem Bestreben gibt er im Kapitel VII § 1[2]) ganz klaren Ausdruck: „. . . . ad hoc precipue meditatio nostra" (sc. Caroli imperatoris) „dirigitur, qualiter desiderata et salubris semper unio inter sacri imperii principes electores iugiter vigeat et eorum corda in sincere caritatis concordia conserventur, quorum providentia suo tempore orbi fluctuanti tanto celerius tantoque facilius subvenitur, quanto inter eos nullus error surrepserit et purior fuerit caritas custodita, obscuritate succisa et iure cuiuslibet dilucide declarato."[3])

Diese Absicht des Gesetzgebers ließ sich aber nur verwirklichen, wenn durch ein ins einzelne gehendes, streng einzuhaltendes Wahlverfahren für die Herbeiführung gültiger und unanfechtbarer Wahlen gesorgt wurde.[4]) Mit Rücksicht darauf, daß die Goldene Bulle als erstes Reichsgesetz den Grundsatz zum Ausdruck brachte, daß die Königswahl durch die in einem Wahlgange von der Mehrzahl der Wähler abgegebenen, übereinstimmenden Wahlstimmen

---

1) Siehe S. 3, 27, 32 ff., 58.

2) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 200.

3) Vgl. auch S. 46, 47.

4) Die Doppelwahl des Jahres 1410 war eine Folge des gesetzwidrigen Verhaltens beider Gruppen (Zeumer, Quellen u. Studien . . . . II. Bd.: Die G.-B. Kaiser Karls IV., I. T. S. 255).

entschieden wird und nicht mehr durch das Votum einer Wahlversammlung, deren Teilnehmer die ausgebliebene Minderheit von Wählern an Zahl oder Bedeutung übertrafen[1]), kann dem Gesetzgeber nichts wichtiger gewesen sein, als gerade das Zustandekommen dieser Stimmenmehrheit in genauester Weise zu regeln. Und so nahm er in das Gesetz die Anordnung auf, daß die eigene Stimme eines Kurfürsten genau so wie jede andere Wahlstimme bei Berechnung der Majorität der Stimmen zu berücksichtigen sei. Hatte der Gewählte fünf oder mehr Wahlstimmen erhalten, dann war er ja mit mindestens vier fremden Stimmen gewählt, auch ohne daß es der Zuzählung seines Selbstvotums bedurft hätte. Betrug die Majorität für den Gewählten aber nur vier Stimmen, also knapp die absolute Mehrheit des kurfürstlichen Kollegiums[2]), und war eine von ihnen die eigene Stimme des Gewählten, dann konnte die Gegenpartei darauf verweisen, daß derselbe nur drei fremde Stimmen erhalten hatte, und die Wahl anfechten, weil auf seine Person nicht die Mehrheit der im Kurfürstenkolleg vertretenen „fremden“ Wahlstimmen entfiel. Hatte ein Thronkandidat bei einem Wahlgange jedoch weniger als drei Stimmen seiner Mitwähler erhalten, dann konnte auch die hinzütretende eigene Stimme dieses Kandidaten nie „partem maiorem“ „constituere ad instar ceterorum principum electorum“ und deshalb bestand keinerlei Anlaß, im Interesse der Bildung einer unanfechtbaren Stimmenmehrheit ausdrücklich festzustellen, ob auch bei einem solchen Stimmenverhältnis das Selbstvotum auf Seite der Minorität „plenum vigorem“ habe.[3]) Das Gesetz greift eben den einzigen Fall, bei welchem die Normierung der Gleichstellung des Selbstvotums des Gewählten mit jenem der übrigen Wähler für die Entscheidung des Wahlganges von praktischer und sinn-

---

1) Siehe S. 38ff., 49ff. 2) Siehe S. 36, 37.

3) Weil Kapitel II § 5 eben vorzüglich die Regelung der Berechnung der Majorität bei der Königswahl zum Gegenstand hat, konnte diese Gesetzesstelle auch zur Entscheidung der Frage herangezogen werden, ob die Majorität von der Mehrheit der bei der Wahl anwesenden Wähler oder des ganzen Kurfürstenkollegiums gebildet zu werden hat. — Vgl. S. 56ff.

fälliger Bedeutung war, heraus.[1]) Im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Bildung der Stimmenmehrheit bei der Abstimmung kann das Kapitel II § 5 doch wohl nicht anders verstanden werden, als daß die Stimme des Gewählten volle Geltung behält — habere bezeichnet ja das Erhalten in einem dauernden Zustand — und bei der Stimmzählung auch in dem Falle mitgerechnet wird, wenn die Stimmen von nur drei Mitwählern auf ihn entfielen, so daß sie in diesem Falle gleich der Stimme eines jeden anderen Wählers die Stimmenmehrheit für den sich selbst Wählenden herstellen konnte.

Diese Absicht des Gesetzgebers, im Kapitel II § 5 das einzige infolge der Abgabe eines Selbstvotums möglicherweise strittige Wahlergebnis ausdrücklich zu entscheiden, um so das Zustandekommen unangefochtener Mehrheitswahlen zu sichern, wird von den Auslegern des Gesetzes meist außer acht gelassen[2]) und überwiegend angenommen, dem Gesetzgeber sei es bei Schaffung dieser gesetzlichen Bestimmung ausschließlich um die Regelung der Zulassung von Selbstwahlen bei den deutschen Königswahlen zu tun gewesen. In völliger Verkennung der zur Zeit der Erlassung der Goldenen Bulle herrschenden Rechtsanschauungen[3]) erblickte man deshalb im Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle meist eine Ausnahmeverfügung zugunsten der im übrigen auch weiterhin verpönten Selbstwahl und legte die Gesetzesstelle einschränkend dahin aus, daß die Stimme des Gewählten nur bei dem dort ausdrücklich angeführten

---

[1]) Vgl. Joh. Limnaeus, In Aur. Bull. Caroli Quarti Imp. Rom. Observ. p. 233; zu den Worten: tres principes electores praesentes seu absentium nuncii etc. wird die Erläuterung beigefügt: „Hoc affertur exempli loco et obtinet etiam, si septem (vel, ut hodie, octo) electores et omnes adsint, vel ipsimet vel per repraesentationem nunciorum . . ." — Ähnlich Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can. Obs. III p. 97: „Quamvis vero sui ipsius suffragium in speciali tantum casu, quo aequalia utriusque candidati suffragia adsunt, adprobatum esse videatur: tamen cum neque lex publica neque ratio aliqua in aliis casibus hanc suffragiorum libertatem constringat; eadem dispositio vi interpretationis, ipso usu et observantia probatae, ad omnes casus prolata est, ut quilibet elector sine discrimine suis sibimet ipsi suffragiis favere possit."

[2]) Siehe oben S. 58 ff. [3]) Siehe oben S. 65 m. Anm. 1.

Stimmenverhältnis giltig und erlaubt war[1]) oder nur in diesem Falle bei der Feststellung der auf die einzelnen Kandidaten entfallenden Anzahl von Wahlstimmen mitgerechnet werden konnte. Diese restriktive Auslegung der „Selbstwahlbestimmung" der Goldenen Bulle findet sich in der Literatur in den verschiedensten Abweichungen, die sich dadurch ergaben, daß bei der Auslegung bald stärkere, bald schwächere Anlehnung an jene Grundsätze gesucht wurde, welche das Dekretalenrecht oder, wie irrtümlich angenommen wurde, das römische Recht bezüglich der Selbstwahl ausgebildet hatte, obzwar diese Grundsätze für die Auslegung von Reichsgesetzen tatsächlich überhaupt nicht in Betracht kommen konnten.[2]) Es war nur eine Folge dieser Auslegungsversuche, daß die Bestimmung der Goldenen Bulle über die Selbstwahl trotz der klaren und verständlichen Sprache des Gesetzes[3]) als „nicht ganz unzweideutig" bezeichnet werden konnte.[4])

Soweit die Vertreter der einschränkenden Auslegung des Kapitels II § 5 von der Annahme des Verbots einer jeden Selbstwahl bei der deutschen Königswahl in der Zeit vor der Goldenen Bulle ausgehen, begründen sie deren ausnahmsweise Zulassung bei dem im Gesetze angeführten Stimmenverhältnis meist mit dem Bestreben des Gesetzgebers, die Bildung einer Stimmenmehrheit möglichst zu erleichtern. Aber gerade eine solche Absicht des Gesetzgebers, welche übrigens mit der im vorstehenden dar-

[1]) Vgl. u. a. Martin Rümelin, Aur. bulla Caroli IV. Imp. . . . Diss. III (ad cap. II aur. bullae) n. XIV p. 67: „. . . nec posse nec debere quemquam se ipsum eligere extra praedictum casum in § ult. c. 2 (Aur. Bull.)." — Ähnlich meint Schroller, Die Wahl Sigismunds zum röm. Könige S. 42 Note 2, daß es keineswegs dem Sinne der Goldenen Bulle entspricht, daß die Stimme des Gewählten in einem jeden Falle Gültigkeit habe (siehe oben S. 4 ff.).

[2]) Vgl. S. 24 Anm. 3, 62 ff.

[3]) Vgl. Heinrich Friedjung, Kaiser Carl IV. und sein Anteil am geistigen Leben seiner Zeit, Wien 1876, S. 89.

[4]) Zeumer, Quellen u. Studien zur Verfassungsgesch., II. Bd.: Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV., I. T. S. 255.

gestellten Zweckbestimmung des Kapitels II § 5 und der Wahlvorschriften der Goldenen Bulle überhaupt ohne weiteres in Einklang gebracht werden kann, würde gegen eine restriktive Auslegung dieser Gesetzesstelle sprechen, und dies selbst dann, wenn die Voraussetzung richtig und tatsächlich vor der Goldenen Bulle eine jede Selbstwahl unzulässig gewesen wäre. Denn je größer eine Minorität ist, desto geringer ist stets auch ihre Geneigtheit, sich dem Diktate der Majorität unterzuordnen. Ganz besonders entschieden muß sich dieses Widerstreben bei den Königswählern aber zu einer Zeit geltend gemacht haben, da der Grundsatz, die in einem Wahlgange für verschiedene Kandidaten abgegebenen Wahlstimmen „zu mehren", sich eben erst nach schweren Kämpfen gegenüber dem althergebrachten Prinzipe der Stimmeneinhelligkeit der Wahlversammlung durchgesetzt hatte. Wie hätte damals eine gesetzliche Bestimmung bei den Kurfürsten und auch beim Volke Billigung finden können, welche gegen jedes Herkommen eine Selbstwahl nur zu dem Zwecke zugelassen hätte, einem Thronkandidaten die Unterwerfung einer seiner Wahl widerstrebenden Partei des Kurfürstenkollegiums unter das Votum seiner Parteigänger gerade dann zu erleichtern, wenn diese Gegenpartei numerisch am stärksten war! Geht man aber davon aus, daß die Selbstwahl vor der Goldenen Bulle tatsächlich uneingeschränkt erlaubt und gültig war, dann muß man auch zugeben, daß der Gesetzgeber die Bildung einer Stimmenmehrheit nicht besser hätte erleichtern können als durch Aufrechterhalten des bestehenden Rechtszustandes.[1]) Eine Anordnung aber, welche die Zulässigkeit einer Selbstwahl auf einen einzigen Fall beschränkt und vom Vorliegen eines bestimmten Stimmverhältnisses abhängig gemacht hatte, wäre darum nicht nur den Intentionen des Gesetzgebers entgegen gewesen, sie wäre auch von den Kurfürsten als eine Beeinträchtigung ihres Stimmrechtes und und vom Rechtsbewußtsein des Volkes als eine dem Herkommen entgegengesetzte und unverständliche Neuerung abgelehnt worden.

---

[1]) Siehe oben S. 57.

Vereinzelt scheinen übrigens Vertreter der einschränkenden Auslegung der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle der Ansicht zu sein, der Gesetzgeber habe wegen der eben erwähnten Entwicklung des Majoritätsprinzips die Bildung der Stimmenmehrheit durch Zulassung der Selbstwahl zwar erleichtern wollen, dabei aber auch Gewicht gelegt auf das Moment der Teilnahme an der Wahlversammlung, das zu jener Zeit entscheidend war, da die Wahlstimmen noch nicht gezählt, sondern gewogen wurden.[1]) Es enthält das Kapitel II § 5 auch tatsächlich die eingehendsten Bestimmungen über die Anwesenheit von Wählern und Thronkandidaten bei der durch ein Selbstvotum entschiedenen Wahl, doch geht Eugen Reimann[2]) entschieden fehl, wenn er aus ihnen folgert, daß dann, wenn „drei anwesende Kurfürsten oder deren Vertreter einen Vierten von ihrem Collegium zum Könige wählen", diesem seine eigene Stimme zugezählt wird, „auch wenn er nicht anwesend sein sollte". Noch weiter entfernt sich Schroller[3]) vom Sinn und Wortlaut des Gesetzes, welcher der eigenen Stimme des Gewählten durch das Kapitel II § 5 nur dann volle Gültigkeit eingeräumt wissen will, wenn nur vier Kurfürsten anwesend sind (!) und drei den vierten aus ihrer Mitte wählten[4]), oder wenn nur drei anwesend sind und einen vierten abwesenden Kurfürsten wählten. Im Kapitel II § 5 wird jedoch ausdrücklich gesagt, daß das Selbstvotum des Gewählten volle Kraft hat nur, „si praesens affuerit", oder aber, „si eum abesse contingeret", das auf seine Person lautende Votum seines „vice et nomine" des Auftraggebers handelnden Bevollmächtigten! Der ohne Entsendung eines solchen bevollmächtigten Vertreters ausgebliebene Kurfürst geht dagegen für diese Wahl seines Wahlrechts überhaupt verlustig.[5]) Das Entscheidende

---

[1]) Siehe oben S. 49 ff, 65 ff.

[2]) Eugen Reimann, Unters. über die Vorl. u. Abfass. d. Gold. Bulle S. 3.

[3]) F. Schroller, Die Wahl Sigismunds . . . S. 42 Note 2.

[4]) Derselben Ansicht ist auch Lindner, Deutsche Gesch. unter d. Habsburgern u. Luxemburgern, II. Bd., S. 51. — Vgl. oben S. 64.

[5]) Siehe S. 54, 55.

an der in Rede stehenden Norm ist eben die ausdrückliche gesetzliche Anerkennung, daß die Stimme des Gewählten auch imstande ist, die Majorität herzustellen, „partem maiorem“ „constituere ad instar ceterorum principum electorum“, wie Moser sagt[1]): „Wann aus sieben Churfürsten drey einen wählen, solle seine eigene Stimme für die vierte gerechnet werden und das Mehrere ausmachen.“[2]) Es ist dabei kein Zweifel, daß es nur die Bezeichnung eines und desselben Vorganges bei der Wahl ist, wenn man von einem Wähler, der im Zuge des Wahlverfahrens zur Stimmabgabe schreitet, nachdem sich bereits vorher abgegebene Wahlstimmen auf seine Person vereinigten, sagt, er habe diesen „zugestimmt“ oder aber, er habe gleichlautend mit diesen für sich selbst „gestimmt“.[3]) Schon aus diesem Grunde muß die Ansicht Loserths[4]) abgelehnt werden, der bei Darstellung der Wahl Ruprechts zum deutschen König meint: „Es wählten die drei geistlichen Kurfürsten, aber mit vier Stimmen, weil dann, wenn ein Kurfürst gewählt wird, seine Zustimmung als Stimme gilt.“[5]) Vollends verunglückt ist es natürlich auch, das Votum des sich selbst wählenden Kurfürsten den für ihn stimmenden Mitwählern zuzuschreiben.[6]) Für eine solche Ansicht bietet gewiß weder

---

[1]) Joh. Jak. Moser, Neues deutsches Staatsr., II. Bd., S. 280.

[2]) Vgl. auch Struvius und Pütter (oben S. 61 Anm. 4).

[3]) Verschieden davon ist natürlich die Annahme der Würde durch den im Wahlgange Gewählten. Hatte derselbe sich selbst die Stimme gegeben, konnte über die Annahme der Wahl wohl kein Zweifel herrschen.

[4]) Loserth, Gesch. d. späteren MA. S. 438 Note 2.

[5]) Vgl. dazu Sobernheim, Reichstagsakten III 231 (zitiert bei Max Georg Schmidt, Die staatsrechtl. Anwendung d. Gold. Bulle bis zum Tode Sigmunds p. 20, 21): „tres archiepiscopi elegerunt dominum meum quattuor vocibus electorum, quia quando unus electorum eligitur, istius consensus auget voces, sicut canit aurea bulla, et sic electio facta est per maiores et saniores voces.“

[6]) Man vergleiche hierzu die von Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 68 angeführte Tatsache, „daß in den die Wahlaussichten der Kandidaten erörternden Konklaveberichten bei der Angabe der zur Zweidrittelmehrheit erforderlichen Stimmenzahl diese Zahl nicht selten schon für das Skrutinium um eine Stimme niedriger angesetzt wird, als sich diese bei einer arithmetisch richtigen Berechnung ergibt“, weil man in diesem Falle „die Wahl eines Kandidaten, der die angegebene Zahl

das Herkommen noch auch die Goldene Bulle irgendwelchen Anhaltspunkt.

Die Goldene Bulle hat ja die nach diesem Herkommen uneingeschränkte Gültigkeit und Erlaubtheit von Selbstwahlen durch das Kapitel II § 5 lediglich einer autoritativen Erläuterung und gesetzlichen Festlegung hinsichtlich eines bestimmten Falles zugeführt, und zwar mit Rücksicht auf die Änderung des Wahlprinzips.[1]) Demgegenüber stellen Hoffmann[2]) und gleich ihm auch Bernegger[3]) und Grauert[4]) diese Rechtslage nach der Goldenen Bulle in ausdrücklichen Gegensatz zu jener vor deren Erlassung. Es läßt sich aber, wie bereits dargelegt, ebensowenig für die Zeit vor 1356 aus der Stelle in Wipos Chronik auf ein Verbot der Selbstwahl schließen[5]), als man für die Zeit nach 1356 aus dem Kapitel II § 5 herauslesen kann, erst diese gesetzliche Anordnung habe das Zustandekommen

(fremder) Stimmen erhielt", eben als gesichert annahm, „da er ja in dem an das Skrutinium anschließenden Akzesse sich selbst die Stimme geben durfte", wenn ihn nicht das Akzeßvotum eines der Mitwähler dieser Notwendigkeit überhob.

[1]) Siehe S. 65 ff. Wenn die Goldene Bulle „immerzu und allezeit" vorgibt, „lediglich das Herkommen gutzuheißen", wird sich also aus ihrer Stellungnahme zur Frage der Wertung der Selbstwahlen keinerlei „Widerspruch zu den geschichtlichen Tatsachen" ergeben! — Anders Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 50.

[2]) Godofr. Dan. Hoffmann: De plur. suffr. . . Note a zu S. 48 auf S. 50. Vgl. S. 4 ff.

[3]) Math. Bernegger, Observ. hist. pol. XXVIII, Obs. IV[ta] p. 21 sagt nach Anführung des Kapitels II § 5 der G. B.: „Quandoque his verbis prior ille casus (cum scil. quis seipsum primus nominat. . . .) defendi posse videtur" und sieht in dieser gesetzlichen Anordnung nur eine Sanktion der bereits de facto erfolgten Selbstwahlen.

[4]) Grauert, Papstwahlstudien S. 269: „Da war es denn eine nicht unerhebliche Neuerung, als die Goldene Bulle im Jahre 1356 in c. 2 § 5 die Selbstwahl zuließ, so daß unter den zur Majorität erforderlichen vier Stimmen die des gewählten Kurfürsten, wenn er sich selbst gewählt hatte, mitgezählt werden durfte . . ."

[5]) Wie dies u. a. auch Joh. Dan. Olenschlager, Neue Erl. d. G. B. . . . § X S. 33 m. Anm. 17; Grauert (siehe oben Anm. 4) und — wenn auch weniger entschieden — F. Schroller, Die Wahl Sigmunds zum römischen Könige S. 42 Note 2 tun. — Vgl. S. 4.

gültiger Selbstwahlen ermöglicht.[1]) Damit wird auch die Ansicht Zeumers[2]) abgelehnt, theoretische Erwägungen des Gesetzgebers wären es gewesen, welche im Kapitel II § 5 den der mittelalterlichen Anschauungsweise fernliegenden Gedanken, daß jemand sich selbst seine Stimme geben könne[3]), zuerst zu gesetzlicher Geltung gebracht hatten, auf welchem Wege dieser Gedanke dann Eingang auch in die Praxis gefunden hätte.

Eine andere, von Gundling[4]) vertretene Ansicht, die Zulassung von Selbstwahlen durch die Goldene Bulle sei auf die l. 4 Dig. Quod cuiusque univ. nom. III 4[5]) zurückzuführen, erfuhr ihre Abweisung bereits durch Buxtorff.[6])

Eher wird man Zeumer[7]) darin recht geben können, daß die Anregung zu der zitierten Gesetzesstelle dem Gesetzgeber das c. Cum in iure 33 X. de elect. I 6[8]) gegeben habe[9]), nur darf man dabei nicht, wie Zeumer es offenbar

---

1) Vgl. Bened. Carpzov, Comm. in legem Regiam Germ. Cap. XI sect. VIII nr. 8ff. p. 723ff. „Caeterum, num in collegio Archiprincipum Electorum unus ex iis sibimetipsi votum suum dare queat et sic seipsum Imperatorem vel Regem Romanorum eligere? quondam non usque adeo expeditum fuit ..... Quicquid sit, non absurdam iudicavit hanc sententiam Carolus IV. Imperator, quin potius eam diserte comprobavit, in tit. II Aur. Bull. § ult., hisce verbis: ... (folgt der Text deutsch). ... Hisce verbis sui ipsius eligendi facultatem archiprincipibus electoribus concessam esse, ecquis non animadvertit?“

2) Zeumer, Quellen u. Studien ..., II. Bd.: Die Gold. Bulle Kaiser Karls IV., I. T. S. 18.

3) Siehe S. 4ff.

4) Nic. Hieron. Gundling, Erläut. d. G. B. ... S. 411 unter der Marginalrubrik „ob ein Churfürst sich selber die Stimme geben koenne“. Vgl. S. 23 Anm. 3.

5) Vgl. S. 23.

6) Gerlacii Buxdorfii Diss. ad XVII priora capita Aureae Bullae Caroli IV. Das c. 2 § fin. betrifft n. XXXIX p. 290, 291.

7) Siehe oben Anm. 2.

8) Siehe S. 14ff.

9) Auch Georg. Ludov. Böhmer, Observ. iur. can.... Obs. III p. 96, 97 meint (nach Anführung des Kapitels II § 5 der Goldenen Bulle): „Quae si quis iuris pontifici auctoritate constituta esse dixerit, eum non frustra sentire putarem ... Ius pontificum igitur tum in specie (sc. facti) proposita et in relato numero septem electorum, tum in ipsa decisione conspirat.“ — Vgl. auch die Bemerkung des Limnaeus in Ottos Diss.

tut, an die Anregung zur Aufnahme einer dem weltlichen Rechte bislang fremden gesetzlichen Bestimmung des kanonischen Rechtes in die Goldene Bulle denken. Das Dekretalenrecht ließ ja aus dem Bestreben heraus, ein ambitiöses Vorgehen der Wähler nach Möglichkeit hintanzuhalten, eine Selbstwahl nur im offenen Wahlverfahren und auch da nur im Anschlusse an bereits abgegebene Wahlstimmen oder — mit Ausnahmen — auch im Akzesse zu.[1]) Dagegen waren dem dem Grundsatze der energischen Wahrung eigener Interessen durch die Wähler Rechnung tragenden deutschen Königswahlrechte diese Schranken einer Selbstwahl fremd[2]) und das Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle änderte nichts an dieser Rechtslage.

Es darf dabei nicht übersehen werden, daß gerade dasjenige Stimmenverhältnis, welches im deutschen Königswahlrechte einzig und allein zu Zweifeln Anlaß bieten konnte, ob die Stimmenmehrheit bei der Abstimmung erzielt ist oder nicht, im erwähnten c. „Cum in iure" für die kirchlichen Wahlen bereits ausdrücklich geregelt worden war. Es hat deshalb die Annahme viel für sich, daß diese Dekretale den Gesetzgeber der Goldenen Bulle auf den Gedanken brachte, den von der Stimmenmehrheit handelnden Paragraphen „schließlich" noch einen die Selbstwahl berücksichtigenden Schlußparagraphen beizufügen[3]), wie ja

---

iurid.-pol. de iure publ. imp. Rom. . . . p. 258, daß nach dem c. Cum in iure de electione: „posse aliquem electioni de se factae consentire atque ita electorum numerum augere consensu suo; quod probe cum quaestione nostra consentit . . ."

[1]) Vgl. Zeumer, Die G. B. Kaiser Karls IV., I. T. S. 18: „Die kirchliche Bestimmung vermied die eigentliche Selbstwahl, bei der Herstellung einer analogen Bestimmung für die Königswahl konnte man die Abgabe der eigenen Stimme wohl nicht umgehen."(Dieser Gedanke ist unklar. Man konnte sich doch auf einen nachträglichen Akzeß beschränken, und tatsächlich hat eine Theorie, welcher die Praxis freilich nicht folgte, die Stelle sehr oft in diesem Sinne verstanden.)

[2]) Siehe S. 34.

[3]) Vgl. oben S. 58, 59. Setzt man das Kapitel II § 5 also zu dem c. 33 X. de elect. I 6 in Beziehung, so muß man folgerichtig in ersterem einen Beleg dafür sehen, daß die Goldene Bulle bei Berechnung der Stimmenmehrheit ein Kollegium von sieben Wählern, demnach das ganze Kurfürstenkollegium berücksichtigt. — Siehe S. 54ff.

Georg. Ludov. Böhmer[1]) und Eugen Reimann[2]) bereits eine ganze Reihe anderer Bestimmungen nachgewiesen haben, in denen das kanonische Recht bei Abfassung der Goldenen Bulle als Vorlage diente. Neller[3]) sagt übrigens mit dem Hinweis auf das c. „Cum in iure" ausdrücklich: „Hinc Aurea Bulla in electione imperatoris hoc ipsum (sc. quod unus de collegio suo assensu maiora possit facere vel unanimia) permittit."

Was nun die sachlichen Abweichungen der beiden Gesetzesstellen anlangt, sind sie geradezu ein charakteristischer

---

[1]) Georg Ludov. Böhmer, Observ. iur. can. . . . Observ. III, de reliquiis iur. can. in imp. electione p. 61ff.: Bezüglich der Vorschrift über die Einberufung der Wähler siehe oben S. 45 Anm. 5; bezüglich der dreimonatlichen Frist für die Ansetzung der Wahl siehe oben S. 46 Anm. 1. — Vor der G. B. war es nur gestattet, nach kirchlichem Vorbilde einem Mitwähler die Wahl zu überlassen (c. 42 § 1 X. de elect. I 6), wenn der rechte Hinderungsgrund der Abwesenheit beschworen wurde; im Titel I § 19 der G. B. (Böhmer zitiert, p. 77, durch einen Druckfehler statt § XIX den § XXI) ist den Kurfürsten die Entsendung von Gesandten freigestellt worden (siehe oben S. 45 Anm. 3). — Die Legaten sollen Solidarvollmacht erhalten (siehe Kap. I § 20 und am Ende des Nürnberger Teiles, wo der Wortlaut der Vollmacht vorgeschrieben ist), wie dies der Norm des kanonischen Rechtes, c. 46 in VI^{to} de elect. I 6, entspricht; doch war die kanonische Regel „melior conditio occupantis" ausgeschlossen. — Die Missa de Spiritu Sancto ist entlehnt dem c. 14 und 18 X. de elect. I 6. — Der Eid der Kurfürsten, Tit. 2 § 3 der G. B., war eine Nachahmung des c. 46 § 3 X. de elect. I 6, wo diese Beeidigung für die Kardinäle vorgeschrieben wird. Übrigens ist sie nach Passerini, Tractat. de electione canonica, c. XVIII q. II n. 62 auch für die Bischofswahlen zu beachten. — (Vgl. auch Codex iuris canon. c. 506 bezüglich der Wahlen in den Orden.) — Bezüglich der Übereinstimmung des vom Erzbischof von Mainz vorzunehmenden Skrutiniums (Tit. IV § 3, 4) mit dem c. 42 X. de elect. I 6 siehe bereits oben S. 48, 54 ff.

[2]) Eugen Reimann, Untersuchungen über die Vorl. und die Abfassung der G. B. S. 14—16: das Kap. II § 3 stammt aus der Stelle des Gregorianischen Wahldekretes im Sextus: „Verum si, quod absit, infra tres dies"; Kap. I § 18 erinnert an „Sane si aliquis ex praedictis cardinalibus" und Kap. II § 4 an Sexti Decretal. „Sed si ad post sanitatem sibi reditam seu ante redire voluerit . . . admittantur". Endlich erinnert auch die Bestimmung über die eidliche Verpflichtung der Bürger Frankfurts an den Schluß der Verordnung Gregors X. „Sancimus, ut domini aliique rectores etc. civitatis illius".

[3]) Georg. Christoph. Neller, Diss. de sacrae elect. processu p. 724.

Beleg für den oben angedeuteten Unterschied in der Stellung der beiden Rechte, des weltlichen und kirchlichen, zur Frage der Zulässigkeit der Selbstwahlen. Derjenige Wähler, der die Stimmen dreier seiner Mitwähler erhalten hat, ist nämlich nach dem c. 33 X. de elect. I 6 gewählt, „dummodo electioni de se factae consentiat ....", das Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle sagt dagegen nur: „. . . vocem illius electi ... plenum vigorem habere et eligentium augere numerum partemque maiorem decernimus constituere ad instar ceterorum principum electorum." Das weltliche Recht verlangt also nicht, daß bereits Stimmen für den Gewählten abgegeben worden sind, ehe er sich selbst die Stimme geben darf, sondern sein Selbstvotum ist erlaubt, gültig und in die Stimmenmehrheit einrechenbar ohne Rücksicht auf die Aufeinanderfolge der Wahlstimmen der einzelnen Wähler. Dabei sprechen das Herkommen[1] und die Denkweise des Mittelalters[2] entschieden dafür, daß das zuerst abgegebene Votum, besonders wenn es ein Selbstvotum war, die Stimmabgabe der nachfolgenden Wähler derart zu beeinflussen vermochte, daß es selbst das Votum des Erzbischofs von Mainz, der die einzelnen Wähler nach ihrem Votum zu befragen und seine Stimme als letzter abzugeben hatte, hinsichtlich seiner Bedeutung überwog[3]) und den Wahlgang geradezu entschied.[4] Zu dieser Feststellung gelangt man übrigens auch bei Betrachtung des Vorganges bei der Abstimmung, wie er im Kapitel IV § 2[5] der Goldenen Bulle ausdrücklich vorgeschrieben wurde.

Bereits oben war festgestellt worden, daß die einzelnen Stimmen genau in der im Gesetze angegebenen Reihenfolge

---

[1]) Siehe oben S. 9, 33.

[2]) Siehe oben S. 3, 7.

[3]) Die Entscheidung des Kurfürstenkollegiums war zwar gegeben durch die Mehrheit der Wahlstimmen, die einzelnen Kurfürsten zwang aber die offene Abstimmuug vor dem ganzen Kurfürstenkolleg, bei ihrer Stimmabgabe auf das „Gewicht" der für die einzelnen Kandidaten bereits abgegebenen oder sich voraussichtlich entscheidenden Wahlstimmen auch weiterhin (siehe oben S. 39 ff., 43, 63 Anm. 4, 69) möglichst bedacht zu sein.

[4]) Siehe oben S. 63.

[5]) Siehe oben S. 55 ff.

abgegeben werden mußten.[1]) Es stimmten also zuerst zwei geistliche Kurfürsten, Trier und Köln, dann folgten die vier weltlichen Wähler: Böhmen, der Pfalzgraf bei Rhein, Sachsen und Brandenburg, und der dritte Erzbischof im Kollegium, jener von Mainz, schloß die Reihe. Der erste Wähler, für den bei der Abstimmung eine Selbstwahl in Frage kam[2]), war demnach der König von Böhmen, dem also immer nur zwei Wahlstimmen vorangingen. Nimmt man nun an, daß bereits drei andere Stimmen auf den Wähler, der sich selbst die Stimme geben oder, wie Stutz[3]) meint, die Wahl durch seine Stimme entscheiden wollte[4]), entfallen sein müssen, dann war der König von Böhmen für alle Zeiten von der Möglichkeit ausgeschlossen, seine Bewerbung um die deutsche Königskrone in der unbedingt wirksamsten Weise, eben durch seine eigene Wahlstimme, zu unterstützen.[5]) In diese Lage käme erst der Pfalzgraf bei Rhein, aber auch nur unter der Voraussetzung, daß Trier und Köln für ihn stimmten und der König von Böhmen selbstlos genug war, sich mit der eigenen Stimme diesen beiden Vota anzuschließen und so dem vom Gesetze begünstigten Pfalzgrafen den Weg zum Thron zu ebnen. Da dem Herzog von Sachsen vier Wähler vorausgingen, war für diesen die Wahrscheinlichkeit, daß drei von den vier Wahlstimmen auf ihn entfielen, naturgemäß größer und am größten für

---

[1]) Wie Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 93—99, 125 Anm. 2 anführt, hielt man sich stets genau an diese Wahlvorschrift der Gold. Bulle.

[2]) Siehe oben S. 60, 63 ff.

[3]) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 125, 126. Dazu die Selbstanzeige dieses Werkes, Sav.-Zeitschr. XXXI. Bd. (Germ. Abt.) S. 450 ff.

[4]) Da meist sowohl für das Votieren für sich selbst wie für das Entscheiden der Wahl zu eigenen Gunsten derselbe Ausdruck „eligere", „sich selbst wählen", gebraucht wird, ist oft schwer zu entscheiden, welche Ansicht in dem einen oder anderen Werke vertreten wird.

[5]) Auf die wenig verbreitete Theorie, der Wähler könne nach der G. B. seine bereits abgegebene Wahlstimme nachträglich noch ändern und noch im „Akzeß" für sich stimmen, wird in einem anderen Zusammenhange einzugehen sein.

den als letzter der weltlichen Wähler zur Abstimmung schreitenden Markgrafen von Brandenburg. Danach hatte also der Brandenburger die beste, „der Böhme unter den weltlichen Stimmen die schlechteste“ gehabt, ja die schlechteste Wahlstimme im ganzen Kurfürstenkollegium überhaupt, da er als einziger wählbarer Wähler von einer Selbstwahl[1]) ausgeschlossen war.[2]) So hätte also die der böhmischen Kur durchaus ungünstige Stellungnahme, welche der Sachsenspiegel und bereits abgeschwächt der Schwabenspiegel aus nationalen Gründen beobachtet[3]), in abgeänderter Form auch in die Goldene Bulle Eingang gefunden haben müssen, trotzdem sich in der Zwischenzeit die Verhältnisse völlig geändert hatten. Böhmen war nicht das lediglich in loser Verbindung mit dem Reiche stehende, von den Přemysliden regierte Grenzland geblieben! Die Krone Böhmens war an ein deutsches Geschlecht, die Luxemburger, gekommen[4]); der Sohn des ersten Königs aus diesem Hause, Karl, war sogar deutscher Kaiser geworden und hatte damit zugleich Prag zu einem Mittelpunkte des Reiches, ja Mitteleuropas gemacht. Gerade Karl IV., unter dessen Regierung Böhmen den Höhepunkt seiner Geltung und Macht im Reiche erlangte[5]), war aber auch derjenige Kaiser, der am 10. Januar 1356 den ersten Teil und am 25. Dezember desselben Jahres den zweiten Teil der Goldenen Bulle erlassen hatte. Ob der Gedanke

---

[1]) D. h. von der Möglichkeit, entweder — nach der einen Ansicht — überhaupt für sich selbst zu stimmen oder — nach der von Stutz vertretenen Ansicht — die Wahl durch das Selbstvotum für sich zu entscheiden.

[2]) Dabei waren Selbstwahlen nichts Außergewöhnliches, wie im folgenden dargestellt werden wird. — Vgl. auch oben S. 32 ff.

[3]) Siehe oben S. 35 Anm. 1.

[4]) Vgl. hierzu die beachtenswerte Stelle im Kapitel XXXI der G. B. (Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 213 ff.), wo die Unterweisung der Erben der Kurfürstentümer „in grammatica, Italica ac Sclavica lingwis“ angeordnet wird, „cum verisimiliter Teuthonicum idioma sibi naturaliter inditum scire presumantur et ab infancia didicisse . . .“ — Vgl. Loserth, Über die Nationalität Karls IV. (in d. Mitt. d. Ver. f. Gesch. d. Deutschen in Bhm., XVII. Jahrg., 1879, S. 198 ff.).

[5]) Vgl. darüber Bachmann, Geschichte Böhmens, bes. I. Bd. S. 802 ff.

eines die Königswahl regelnden Reichsgesetzes von ihm ausgegangen war, und ob er dessen Text im wesentlichen selbst entworfen hat, ist allerdings nicht unbestritten. In der Praefatio zum ersten Teile der Goldenen Bulle wird Karl IV. die Erklärung in den Mund gelegt[1]: „. . . . infrascriptas leges . . . assedentibus nobis omnibus principibus electoribus ecclesiasticis et secularibus ac aliorum principum, comitum, baronum, procerum, nobilium et civitatum multitudine numerosa, in solio maiestatis cesaree, imperialibus infulis, insigniis et diademate decorati, matura deliberatione previa, de imperialis potestatis plenitudine edidimus, statuimus et duximus sanciendas . . . .“ Ähnlich beginnt der zweite Teil der Goldenen Bulle[2]: „Infrascripte leges promulgatae sunt in curia Metensi per dominum Karolum quartum . . . assistentibus sibi omnibus sacri Romani imperii electoribus, presentibus dominis venerabili in Christo patre domino Talayrandio episcopo Albanensi sancte Romane ecclesie cardinali ac Karolo regis Francie primogenito Normandie duce illustri ac delphino Wiennensi . . . .“

Nach Krammer[3]) soll allerdings Karls IV. Großoheim, Balduin von Trier, die Anregung zur Abfassung der Goldenen Bulle gegeben haben.[4]) Die Literatur scheint jedoch mehr der Ansicht Friedjungs[5]) recht zu geben, derzufolge der Gedanke einer Kodifikation des Kurfürstenrechtes allein im Geiste Karls IV., „der zu ordnen, zu schematisieren liebte“, entstanden sein konnte. Mit der Abfassung des Gesetzes selbst[6]) mochten dann einzelne der in der Kanzlei

---

[1]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 193.

[2]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 209.

[3]) Krammer, Wahl u. Einsetzung S. 105, 106.

[4]) Nach Krammers Angabe (S. 71) soll auch das Weistum von Rense (1338) unter Balduins Einfluß zustande gekommen sein.

[5]) Heinrich Friedjung, Kaiser Carl IV. und sein Anteil am geist. Leben seiner Zeit, S. 86, 87. Er verweist auf Pagendarus, Diss. de Carolo IV. Rom. Imp. . . ., Jenae 1734, und auf Dachenröder, Wer für den Verfasser der Goldenen Bulle zu halten ist, Erfurt 1786.

[6]) Friedjung spricht a. a. O. von einzelnen Urkunden, die von diesem oder jenem der oben angeführten Männer verfaßt worden sein sollen, und hält dafür, daß die Goldene Bulle aus fünf Satzungen besteht, deren erste die ersten zwei Kapitel des Gesetzes umfassen soll.

des Kaisers beschäftigte Männer, wie Johann von Neumarkt[1]), Bischof Prczeslaw von Breslau[2]), Rudolf Rühl von Friedeberg[3]), Nikolaus von Kremsier[4]), Leopold von Bebenburg[5]) betraut worden sein[6]), doch besaß Karl IV.,

— Auch Zoepfl, Deutsche R.-Gesch., IV. Aufl., II S. 36 glaubt an den Komplex von fünf verbundenen Verordnungen in der Goldenen Bulle, welche später in dreißig Kapitel geteilt wurden. — Diese Ansicht, gegen welche die Ursprünglichkeit der Kapiteleinteilung spricht und die jetzt von Harnack verworfen wird, erwähnt auch Eugen Reimann, Unters. über die Vorl. und die Abfass. d. G. B. S. 45, 46.

[1]) Johann von Neumarkt (Johannes Noviforensis, Jan ze Středy) war seit 1346 deutscher und lateinischer Notar und von 1353 bis 1374 Kanzler Kaiser Karls IV. Zugleich war er Bischof von Leitomischl (seit 1353) und später (seit 1364) von Olmütz. — Karl IV., mit dem ihn auch die Gleichheit der literarischen Beschäftigung verband — er schrieb ebenso wie der Kaiser an einer Lebensbeschreibung Wenzels —, hatte ihn stets um sich und mußte eine große Zuneigung zu ihm gefaßt haben. — Vgl. Nerger, Die G. B. nach ihrem Ursprung und reichsrechtl. Inhalt, S. 35; Ferdinand Tadra, Kanceláře a písaři v zemích Českých za králů z rodu Lucemburského Jana, Karla IV. a Václava IV. (1310—1420), in d. Abhandlgn. d. tsch. K.-F.-J. Akad. in Prag, I. Jahrg., Nr. 2 (1892) S. 25—27, 30.

[2]) War von 1351 bis 1353 Kanzler Karls IV., behielt den Titel eines Kanzlers aber bis zu seinem 1376 erfolgten Tode. Vgl. Tadra a. a. O. S. 25.

[3]) Rudolphus Johannis Rulen de Frideberg war von 1354 bis 1367 Notar Karls IV. Im Jahre 1355 begleitete er, wie Tadra S. 32 anführt, den Kaiser auf seiner Reise nach Italien und war auch auf dem Reichstag zu Nürnberg zugegen, wo der größte Teil der Goldenen Bulle fertiggestellt wurde. Vom August 1355 bis Januar 1356 war er aber auf einer Gesandtschaftsreise in Frankreich und England. Vgl. Werunsky, Gesch. Kaiser Karls IV. . . ., III. Bd., S. 167; Wilhelm Freih. v. Leonhardi, Über die Goldene Bulle (Bruchstück aus einem größeren Werke über Kaiser Karl IV.) in den Wetzlarschen Beiträgen f. Gesch. u. Rechtsaltert., herausg. von Dr. Paul Wigand, II. Bd., Halle 1845, S. 15, 16; Gudenus, Cod. Diplom. III, S. 480—488.

[4]) Mag. Nicolaus de Chremsir wird als „iuris peritus" bezeichnet und war von 1354 bis 1363 Notar und später Protonotar Karls IV. Vgl. Tadra a. a. O. S. 32, 33.

[5]) War seit 14. Januar 1353 Bischof von Bamberg und in Nürnberg anwesend, als die G.-B. erlassen wurde. Vgl. Friedjung, Kaiser Carl IV . . . S. 88.

[6]) Entschiedene Ablehnung findet die Annahme, Bartolus hätte an dem Gesetzeswerke Karls IV. teilgenommen, durch Friedjung des-

wie Leonhardi[1]) und Jacoby[2]) ausdrücklich hervorheben, genügend Gelehrsamkeit und praktische Geschäftskenntnis, um die fertiggestellten Entwürfe überprüfen und nach eigenem Gutdünken abändern zu können. Will man also nicht geradezu Karl IV. allein[3]), sondern mit Stutz[4]) „Karl IV. und seine Mitarbeiter" als die Verfasser der Goldenen Bulle bezeichnen, so war doch der Einfluß Karls IV. auf die Auswahl des Rechtsstoffes und seine Darstellung gewiß der größte und erst nach dem Kaiser hatte, wie Werunsky[5]) darlegt, „wohl sein Kanzler Johann von Neumarkt den größten Anteil an der Abfassung dieses Gesetzes" gehabt.[6])

---

halb (S. 89), weil die Reise des Bartolus, der zwar erst am 12. oder 20. Juli 1357 starb, nach Deutschland nicht erwiesen ist und weil er auch das deutsche Staatsrecht nicht mit jener Gründlichkeit kennen konnte, die der Verfasser der Goldenen Bulle besessen haben mußte. — Ivo Pfaff, Kaiser Karl IV. und Bartolus, in d. Mitt. d. Ver. f. Gesch. d. Deutschen in Böhmen., LVI. Jahrg., Nr. I/II, S. 59ff. verweist überdies darauf, daß Bartolus selbst dort, wo er seine Beziehungen zu Karl IV. erwähnt, wie im Tractatus de insigniis et armis (prooemium) und im Tractatus super Const. ad reprimendam (prooem.), niemals verlauten läßt, er habe den Kaiser bei dessen gesetzgeberischen Arbeiten beraten.

[1]) Siehe oben S. 80 Anm. 3.

[2]) Paul Jacoby, Die Goldene Bulle Kaiser Carls IV., in der Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft, XIII. Bd., 1857, S. 151, 152.

[3]) Vgl. Zoepfls Deutsche Rechtsgesch., IV. Aufl., II S. 316. — Leonhardi bemerkt a. a. O. S. 15, daß man wegen der Schreibart der Goldenen Bulle, welche mit der angefangenen Lebensgeschichte Karls IV. sehr übereinstimmt, diesen selbst für den Verfasser der Goldenen Bulle hielt und verweist in dieser Hinsicht außer auf Pagendarus und Dachenröder (siehe oben S. 79 Anm. 5) auf Limnaeus, Iuris publ. . . . lib. I c. II n. 82 und Ad Aur. Bull. . . . Prooem. Observ. XXX, Gundling, Erläut. d. G.-B. . . . S. 14.

[4]) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 123 Anm. 3. — Er scheint mit einer Einflußnahme der Erzbischöfe von Mainz und Trier zu rechnen.

[5]) Werunsky, Gesch. Kaiser Karls IV. . . . III. Bd. S. 166.

[6]) Eine Teilnahme Rudolfs von Frideberg oder Leopolds von Bamberg an dem Gesetzeswerke ist nach Ansicht Werunskys dagegen ausgeschlossen. — Nerger (siehe oben S. 79 Anm. 3) glaubt ebenfalls nicht an eine Abfassung der Goldenen Bulle durch Rudolf von Frideberg, sondern schreibt sie einzig dem Johann von Neumarkt zu. Dasselbe behauptet auch Reimann, Unters. über die Vorlagen und die Abfassung der G. B. S. 46, der allerdings eine Inspiration desselben durch Karl IV. annimmt.

Man mag aber bezüglich des Urhebers oder Verfassers der Goldenen Bulle welcher Ansicht immer sein, stets wird man damit rechnen müssen, daß der Kaiser, der das Gesetz doch erließ, unbedingt einen gewichtigen Einfluß auf dessen Bestimmungen ausgeübt hat, um so mehr, als er zugleich einer der mächtigsten Fürsten im Reiche war. Aber gerade deshalb kann es mit der in der Goldenen Bulle besonders betonten „plenitudo potestatis“[1]) kaum in Einklang gebracht werden, daß Karl IV., der sich mit Stolz „divina favente clementia Romanorum imperator semper augustus et Boemie rex“[2]) nennt, eine Zurücksetzung der böhmischen Kurstimme hinter die aller anderen Wähler zum Nachteil seiner eigenen Nachkommen zugelassen hätte! Tatsächlich findet man in der Goldenen Bulle den König von Böhmen stets an erster Stelle unter den weltlichen Kurfürsten genannt.[3]) Außerdem werden ihm und seinem Lande aber

---

[1]) Vgl. Praefatio (Zeumer, Quellens.[2] ... Nr. 148 S. 193), Kap. VIII (Zeumer[2] S. 201).

[2]) Praefatio (Zeumer[2] S. 193) und ebenso Kap. III (Zeumer[2] S. 198). Vgl. auch die Praefatio zum zweiten Teil der G. B. (S. 209): „. . . per dominum Karolum quartum Romanorum imperatorem et Boemie regem augustum.“ — Im Kap. VIII heißt es, daß die böhmische Königskrone verliehen wurde: „illustribus Boemie regibus, progenitoribus et predecessoribus nostris . . .“

[3]) Vgl. Kap. I § 8: „Primo . . . regem Boemie sacri imperii archipincernam conducent . . .“ (Zeumer[2] S. 195). — Der König von Böhmen sitzt, sooft der Kaiser „imperialem curiam exnunc inantea celebrari contigerit . . .“, als erster nach dem Erzbischof von Mainz oder Köln — je nachdem, in wessen Kirchenprovinz der Ort liegt — zur Rechten des Kaisers, „cum sit princeps coronatus et unctus, . . .“ (Kap. IV § 1, Zeumer[2] S. 199). — Über die Ausübung der Kurämter beim Krönungsmahl heißt es im Kap. IV § 3: „primum vero potum rex Boemie, quem tamen sub corona regali iuxta privilegiorum regni sui continentiam, nisi libera voluntate voluerit, non tenebitur ministrare; . . .“ (Zeumer S. 199). — Im Kap. VI (Zeumer[2] S. 200) ist angeordnet, „quod nominatim rex Boemie in celebratione curiarum huiusmodi in omnibus et singulis locis et actibus antedictis quemcunque regem alium, quacunque eciam singulari dignitatis prerogativa fulgentem, quem quovis casu seu causa venire vel adesse forte contigerit, immutabiliter antecedat“. — Als Parallelstelle zu Kap. IV § 2 kann das Kap. VII § 1 (Zeumer[2] S. 200) gelten, wo es in gleicher Weise heißt: „Sane generaliter longe lateque est publicum et quasi per totum orbem notorie manifestum, illustres regem Boemie necnon comitem palatinum Reni, ducem Saxonie et

auch eine ganze Reihe von Rechten besonders zugesprochen[1]),

marchionem Brandemburgensem virtute regni et principatuum suorum in electione regis Romanorum in cesarem promovendi cum ceteris principibus ecclesiasticis suis coelectoribus ius, vocem et locum habere et una cum ipsis censeri et esse veros et legitimos sacri imperii principes electores . . ." — Kap. XXII (Zeumer[2] S. 208) ordnet an, daß „rex autem Boemie imperatorem seu regem" (scil. regem Romanorum) „ipsum immediate nullo interveniente sequatur", so oft der Kaiser „processionaliter ambulare contigerit . . ." — Die Unteilbarkeit der Kurfürstentümer wird im Kap. XXV (Zeumer S. 210) zuerst für das „regnum Boemie" und dann erst für alle übrigen weltlichen Kurfürstentümer angeordnet. — Ähnlich ist dies im Kap. XXXI (Zeumer S. 213f.) der Fall, das die bemerkenswerte Vorschrift enthält, daß die Erben der weltlichen Kurfürstentümer in der Grammatik, im Italienischen und Slawischen („Sclavica lingwa") deswegen unterwiesen werden sollen. „Cum sacri Romani celsitudo imperii diversarum nacionum moribus, vita et idiomate distinctarum leges habeat et gubernacula moderari, dignum est et cunctorum sapientium iudicio censetur expediens, quod electores principes, ipsius imperii columpne et latera, diversorum idiomatum et lingwarum differenciis instruantur, ut plures intelligant et intelligantur a pluribus, qui plurimorum necessitatibus relevandis cesaree sublimitati assistunt in partem sollicitudinis constituti . . ." Nur im Kapitel XXVII De officiis principum electorum in solempnibus curiis imperatorum vel regum Romanorum (Zeumer[2] S. 211f.) wird der König von Böhmen als letzter unter den Kurfürsten aufgezählt, vermutlich deshalb, weil er eben bezüglich der Rechte der erste, beim Dienen der letzte sein sollte.

[1]) So im Kapitel VII § 2 (Zeumer, Quellens.[2] . . . S. 201). Wenn eines der Kurfürstentümer vakant wird, „imperator seu rex Romanorum, . . ., de ipso providere debebit et poterit, . . ., salvis semper privilegiis, iuribus et consuetudinibus regni nostri Boemie super electione regis in casu vacationis per regnicolas, qui ius habent eligendi regem Boemie, facienda iuxta continentiam eorundem privilegiorum et observatam consuetudinem diuturnam a divis Romanorum imperatoribus sive regibus obtentorum, quibus ex huiusmodi sanctione imperiali in nullo preiudicari volumus, imo ipsa decernimus nunc et perpetuis futuris temporibus in omni suo tenore et forma indubiam tenere roboris firmitatem." — Das Kapitel VIII De regis Boemie et regnicolarum eius immunitate (Zeumer S. 201) hat sein Gegenstück zwar im Kapitel XI De immunitate principum electorum (Zeumer[2] S. 202f.), dieses handelt jedoch von den drei geistlichen Kurfürsten und gedenkt erst im Schlußsatze der übrigen, weltlichen Kurfürsten. — Das Kapitel IX (Zeumer[2] S. 202) De auri, argenti et aliarum specierum mineris und mehr noch das Kapitel X De monetis (Zeumer[2] S. 202) spricht vor allem vom König von Böhmen und räumt nur nebenbei die gleichen Rechte auch den übrigen Kurfürsten ein.

so daß es schwer wird, an einen bloß „scheinbaren Ehrenrang des Königs von Böhmen zu glauben", besonders wenn man berücksichtigt, daß die Königswürde an sich, wie bereits Limnaeus[1]) hervorgehoben hat, keinerlei Vorrecht der Kurstimme gewährt, auch nicht das, sein Votum als erster abzugeben. Aber wenn sich die Goldene Bulle auch nur auf eine „äußere Ehrung" des Königs von Böhmen beschränkt hätte, müßte auch diese allein in einer Welt, „die", so könnte man fast sagen, „an Tatsachenübermut krankte", auf ein inneres Gewicht der böhmischen Kurstimme schließen lassen. Außerdem ist keineswegs anzunehmen, daß Karl IV. gerade dort, wo es sich um Geltendmachung desjenigen Rechtes handelte, welches geradezu das Recht der Kurfürsten zu nennen ist, nämlich um das Kurrecht, den König von Böhmen zwar als den bezeichnet hätte[2]), „qui inter electores laicos ex regie dignitatis fastigio iure et merito obtinet primaciam"[3]), ihn aber in seinen

---

[1]) Anmerkung 2 des Joh. Limnaeus zum Berichte über die Selbstwahl Sigismunds in Daniel Ottos Diss. iur. pol. de iure publ. imp. Rom. . . . p. 260.

[2]) Kapitel IV § 2 (Zeumer S. 199).

[3]) Diese gesetzliche Feststellung spricht auch gegen die neuestens vertretene Ansicht, daß in der Abstimmungsordnung der Goldenen Bulle eine Zurücksetzung der böhmischen Kurstimme als der jüngsten Kurstimme zutage tritt. — Es stimmt m. E. wohl überhaupt nicht „in einem jeden Kollegium" der Jüngste zuerst, weil er der „am geringsten Geachtete" ist, und der Älteste zuletzt als der wegen seines Alters und seiner Erfahrung Würdigste. Von den österreichischen Gesetzen wenigstens ordnet nur die M.St.P.O. im § 75 an, daß nach dem Verhandlungsleiter die dem Range nach jüngeren Richter vor den älteren stimmen. Hier zeigt es sich, daß es bei solchen Abstimmungsvorschriften besonders darauf ankommt, die Stimmgebung der jüngeren Mitglieder eines Kollegiums gegen den Einfluß sicherzustellen, welchen die bereits abgegebenen Vota der ihnen übergeordneten Mitglieder des Kollegiums sonst auf ihre Entscheidung ausüben könnten. Zufolge der § 19 St.P.O. und § 10 Jur. Norm stimmen übrigens nach dem Berichterstatter — und gegebenenfalls nach dem Laienrichter — die dem Dienstrange nach älteren Richter vor den jüngeren. Der Vorsitzende stimmt allerdings zuletzt ab. — Es konnte wohl auch die Stellungnahme der Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts, welche der böhmischen Kur aus nationalen Gründen nicht günstig war, der geänderten Verhältnisse wegen in der Goldenen Bulle nicht mehr aufrechterhalten werden (vgl. oben S. 78). Dieser Ver-

Rechten gegenüber allen übrigen Wählern zurückgesetzt hätte[1]), ungeachtet dessen, daß diese Anordnung seine eigenen Nachkommen betreffen mußte. Ein solcher Widerspruch zwischen der „äußeren Ehrung“ des Königs von Böhmen in der Goldenen Bulle und der „wahltechnischen Geringwertung“ seiner Stimme besteht aber nur, wenn man annimmt, die Goldene Bulle habe eine Selbstwahl nur dem Wähler gestattet, der in einem Wahlgange bereits die Stimmen dreier seiner Mitwähler erhalten hatte. Hält man sich aber an den Wortlaut des Gesetzes und sieht man in dem Kapitel II § 5 demnach lediglich die Anordnung, daß die eigene Stimme des Gewählten gleich jeder anderen Wahlstimme die Stimmenmehrheit bei der deutschen Königswahl herbeiführen könne, dann kann der König von Böhmen, wie jeder andere — weltliche —[2]) Wähler, sich selbst die Stimme geben, und er wird aus dem Wahlgange als

schiebung der politischen Situation mußte bei der Kodifikation des Kurfürstenrechts gewiß Rechnung getragen werden, so daß der Verfasser der Goldenen Bulle dem Könige von Böhmen nicht wiederum ein den übrigen. Wählern gegenüber zurückgesetztes Stimmrecht einräumen konnte.

[1]) Richtig sagt schon Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII Obs. IV[ta] p. 21: „Et sequeretur alioquin absurdum illud, ut quo quisque est prior dignitate, sessione et dicendae sententiae praerogativa, eo ad consequendam imperatoriam dignitatem conditione sit deteriori.“ — Eingehend behandelt das Königswahlrecht der böhmischen Könige Melchior Goldastus Heiminsfeldius: De Regni Bohemiae . . . iuribus ac privilegiis nec non de hereditaria successione Regiae Bohemorum familiae. Tom. I lib. III cap. IV p. 367, 368: „Reges Bohemiae, tametsi forent gente Slavica prognati, ius tamen in electione Romanorum Regis habebant non solum activum, ut eligere alium voto suo quirent (1368) . . ., verum etiam passivum, ut ipsi quoque a Collegis suis eligi in Imperatorem possent, eorumque vota suo proprio suffragio adaugere, ut est in Aurea Bulla“ (in der Note wird das cap. 2 § ult. in fine angeführt) „constitutum, vel potius confirmatum, quod iam antea ex antiqua consuetudine in Imperio Germanico obtinebat. Nec enim conveniebat, ut Reges Bohemiae, qui erant Principes Germani, deterioris essent conditionis, quam caeteri sui Comprincipes, quos inter ipsi, veluti Sol inter sidera, praeeminebant: eoque nomine non debebant minus habiles, minusque idonei aut capaces censeri Imperialis dignitatis capessendae, quam alii in Germania Principes.“

[2]). Siehe oben S. 60ff.

gewählt hervorgehen, wenn er noch drei weitere Stimmen auf sich vereinigt, und dies ohne Rücksicht auf die Reihenfolge, in der diese vier Stimmen abgegeben wurden. Bernegger[1]) hebt richtig hervor: „Cautum enim est in iis (sc. verbis c. II § 5 Aur. Bull.) diserte, ut in casu, quo tres principes electores quartum ex suo consortio elegerint, vox illius electi plenum vigorem habeat atque numerum eligentium augeat; nec distinguitur: quo ordine illa tria suffragia in electum collata fuerint? an omnia et singula in eius sententiam antecesserint? an vero aliqua eandem secuta sint necne?"

Freher[2]) erläutert die Worte „eligere unum ex se ipsis" dahin: „. . . adeo ut ille ipse suffragio suo se nominare possit". Die Entscheidung darüber, ob ein „nominare se ipsum" auch ohne im voraus erhaltene Wahlstimmen erlaubt sei, oder ob ein Kurfürst nur den Stimmen seiner für ihn stimmenden Mitwähler „konsentieren" oder sie „konfirmieren" dürfe, ist aber der Angelpunkt des ganzen Gegensatzes in der Auslegung der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle. Das setzt auch Lyncker[3]) auseinander und Pfeffinger[4]) entscheidet sich gleich ihm für diese Auslegung des Kapitels II § 5: „quando tres aliquem elegerunt

---

[1]) Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII, Obs. IV[ta] p. 21.

[2]) Marquard Freher in einer Note zu den oben angeführten Worten auf S. 168 von Petrus de Andlo, De imp. Rom. libri duo ad Fridericum III. Imp., lib. II c. 2.

[3]) Nic. Christ. de Lyncker, Series aur. Bull. Carol. etc., cap. II p. 31: „Quodsi paribus votis aliqui electi essent, nil actum censetur, nisi electus accedat votis sibi datis § Confirmationem h. Qua ratione probat Carolus sententiam, quod quis sibi ipsi votum dare possit; cum non solus sit, qui (suo) unius iudicio se dignum iudicet, ut si patronus se ipsum praesentare vult: sed quod iudiciis aliorum de sua virtute accedat seque illis submittat; imo et provocare praeeundo in se aliorum iudicia, quae benigna in se esse confidit, potest, dum se offert ad sustinendum onus illud, quod forte ipsi imponere verentur collegae. Nec enim Carolus istud fieri posse negat, ut, nullo adhuc dum (!) in se edito voto, quis sibi votum ipsi primus dare nequeat; cum par in hoc sit ratio: v. Dd. ad c. 33 X. de elect. et el. pot. et si votum sibi quem dare posse placuerit, saltim numerus maior rem conficere debeat."

[4]) In dem von ihm neu herausgegebenen Vitriarius illustratus... des Philipp Reinhard Vitriarius, tom. I lib. I tit. 6 p. 829.

ex collegio, quod tunc ipse aliquis possit facere maiora, vota confirmando .... Postquam in Aur. Bulla conceptis verbis decisum est, aliquem se ipsum eligere posse, sive primus rogetur votum, sive secundus c. 2 § 7, frustra quaeritur, an aliquis seipsum eligere possit! Votum enim uniuscuiusque consideratur ut collegiatum." Diese Auffassung dürfte Stryk[1]) teilen, und sie liegt auch der Darstellung des Selbstwahlrechtes der Kurfürsten zugrunde, welche God. Dan. Hoffmann[2]) gegeben hat. Dieser setzt im einzelnen auseinander: „Primo statim omni plane dubio caret, quod electores saeculares ipsa lege publica, tam scripta, quam non scripta, sibimet ipsi suffragium suum electivum dare, hoc est propriae suae regalis atque imperialis dignitatis suffragatores ... existere queant. Secundo certo certius est, quod eiusmodi aliquod suffragium electorale proprium, tam in casu unanimitatis, quam etiam pluralitatis ... computari, immo etiam in casu paritatis sive aequalitatis utriusque suffragiorum partis decidere, maiorem partem constituere, hoc est pluralitatem suffragiorum augere queat. Quod ipsum tertio, si non expressa lege, usuali tamen interpretatione, praesertim Bohemiae regum exemplo, ... adeo indistincte obtinet, ut perinde sit hodie, sive iam duo, tria vel nulla suffragia sibi faventia, eiusmodi electorem se ipsum eligentem praecesserint, sive reliqua istum demum insequantur. Ut adeo quarto nihil plane quoad computationem atque pluralitatem suffragiorum intersit, sive quis alium, sive se ipsum eligat. In quo tamen quinto insignis omnino serenissimorum Germaniae Electorum praerogativa consistit atque praeeminentia, eisdem propria fere, neque vero cum pontificis Romani[3]) vel

---

[1]) Joh. Sam. Stryk, Disp. iur. publ., exhib. Aur. Bullae ... p. 13 stellt nämlich als Assert. LV auf: „Qui sibi ipsi votum dare potest, is et primum sibi votum licite dabit. Nec enim ordinis ratio hic quicquam operatur, si de iure constet."

[2]) God. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. in elect. imp. § XVII p. 49. (Auf die Fußnoten Hoffmanns zu der oben abgedruckten Stelle wird nur so weit eingegangen, als sie in diesem Zusammenhange von Bedeutung sind!)

[3]) Note g (zu p. 49) auf p. 52 des oben zitierten Werkes verweist

Poloniarum regis[1]) vel ullis aliis electoribus communis."[2])

Gleich den Vorangeführten entscheidet sich für die uneingeschränkte Zulassung von Selbstvoten auch Böhmer[3]), der sich hierbei auf Limnaeus[4]) und — wenn auch nicht völlig zutreffend — auf Ludewig[5]) beruft. „Allein wir disputieren hier nicht", meint Gundling[6]), „an conveniat (sc. ista electio sui ipsius) legibus prudentiae, daß Carolus IV. solches gleichwohl erlaubt habe, sondern ob es sonst jemand de iure thun koenne, und ob es in der Aurea Bulla wirklich so stehe?"

Tatsächlich wurde und wird aber in der Literatur vielfach auch die Ansicht vertreten, daß die Goldene Bulle keineswegs auf die Schranken verzichtet habe, innerhalb deren nach dem Dekretalenrechte eine Selbstwahl allein zulässig war; ja, man war im Gegenteil buchstäblich päpstlicher als der Papst, indem man das Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle dahin auslegte, ein Wähler, der sich selbst wählen wollte, müsse zuvor nicht nur eine, sondern gar drei Stimmen seiner Mitwähler erhalten haben.

Besonders in den letzten sechzig Jahren findet sich diese Anschauung fast ohne Ausnahme in allen Werken,

---

auf das Verbot der Selbstwahl bei der Papstwahl durch Gregor XV. Siehe hierüber oben S. 16 Anm. 2.

[1]) Hierzu führt Hoffmann in Note h (zu S. 49) auf S. 52 an: „Cuius regni leges, circa electionem regis, fundamentales, ipsum candidatum ne quidem in campo electionis praesentem esse, multo minus eidem sibi ipsi suffragari permittunt. Vide Zalaszowsky, Ius public. Regni Poloniae p. 202." (Dieses Werk konnte nicht eingesehen werden.)

[2]) Auf die von Hoffmann unter Punkt 6 angeschnittene Frage, ob ein Kurfürst seine bereits für einen anderen abgegebene Wahlstimme nachträglich abändern und für sich selbst stimmen dürfe, wird im folgenden im Zusammenhange eingegangen werden.

[3]) Georg Lud. Böhmer, Observ. iur. can. Observ. III p. 96, 97 m. Note 1.

[4]) Johannes Limnaeus, Ius publ. . . . lib. II c. III n. 81 (unpag.).

[5]) Joh. Peter Ludewig, Vollst. Erl. d. Güld. Bulle, I. Teil, S. 408. — Den Kern der Ausführungen Ludewigs hat Böhmer nicht erfaßt, weil Ludewig in der in Rede stehenden Stelle die Ermächtigung der Kurfürsten zur Änderung ihrer Wahlstimmen im Akzesse erblickt.

[6]) Nic. Hieron. Gundling, Erl. d. Gold. B. . . . S. 411.

welche von deutschen Königswahlen handeln und dabei auf die Frage der Zulässigkeit von Selbstwahlen überhaupt und nicht nur mit der allgemein gehaltenen Feststellung ihrer Zulässigkeit eingehen (Jacoby[1]), Phillips[2]), Zoepfl[3]), Werunsky[4]), Wretschko[5])[6])). Die Genannten stützen ihre Ansicht darauf, daß es in dem Kapitel II § 5 heißt: „In casu denique, quo tres principes electores . . . quartum ex se seu ipsorum consortio . . . in regem Romanorum eligerent, vocem illius electi . . . plenum vigorem habere et eligentium augere numerum partemque maiorem decernimus constituere. . . .“[7]). Sie übersetzen offenbar „eligerent“ mit „ihre Stimmen gegeben hatten“ oder (bezogen auf den Gewählten) „Stimmen erhalten hat“, des öfteren mit einem eingefügten „bereits“, und fassen „vocem . . . vigorem habere etc. . . .“ in dem Ausdruck zusammen: „sich selbst die Stimme geben und dadurch die Wahl entscheiden“ oder „sich selbst wählen, um die Majorität herzustellen“.

Drückt schon das Perfektum oder gar Plusquamperfektum eine dem infinitiven Praesent „vigorem habere etc.“ gegenüber weiter zurückliegende Handlung aus, als es das Imperfekt „eligerent“ tut, so wird gewiß ein der Gesetzesstelle fernliegender Gedanke dem Texte untergelegt, wenn man annimmt, daß hier von der Abgabe der Vota, also einer Fähigkeit des Wählers gehandelt werde, während doch nur davon die Rede ist, wie die abgegebene Wahlstimme des Wählers bei Berechnung der Stimmenmehrheit in Anschlag zu bringen ist. Wann, also in welcher Reihenfolge, das Selbstvotum abgegeben werden darf, sagt das Gesetz nicht! Was hindert denn, diese Gesetzesstelle dem Wortlaute entsprechend zu lesen: Liegt ein Selbstvotum

---

1) Paul Jacoby, Die gold. Bulle Kaiser Carls IV. S. 156.

2) Phillips, Die deutsche Königswahl bis zur Goldenen Bulle, II. Abt., Bd. 26 (1858) d. Sitzungsber. d. Wiener Akad., Phil.-Hist. Klasse S. 166 (Über die Vorschriften der Goldenen Bulle).

3) Zoepfl, Deutsche R.-Gesch., IV. Aufl., II S. 317 Note 8.

4) Emil Werunsky, Gesch. Kaiser Karls IV.. . . III S. 120.

5) Wretschko, Der Einfl. d. fremden R. auf d. deutschen Königswahlen . . . S. 206.

6) Vgl. oben S. 77 Anm. 4.

7) Siehe oben S. 64.

vor und wählten drei Wähler den sich selbst Wählenden, dann zeigt sich die volle Kraft des Selbstvotums[1]), sie erhöht die auf den sich selbst Wählenden vereinigte Stimmenzahl und vermag auch die Stimmenmehrheit für ihn herzustellen!

Allerdings, wer mit Scheid[2]) von dem Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle behauptet: „Omnino conveniunt haec cum dispositione iuris canonici . . .“, der wird es natürlich nur folgerichtig finden, wenn „hinc etiam plurimi Doctores et inter eos Buxtorff in Diss. ad 17 priora cap. A. B. § 39[3]), Arumaeus l. c.[4]), Rumelinus Ad Aur. Bull. p. 1, diss. 3 § 14[5]), Daniel Otto, Diss. de iure publ. imp. Rom. c. 10. 258[6]), Clutenius, De comitiis S. R. Imperii electoral. n. 71[7]), Reinkingk, De R. S. et E., l. I cl. 3 c. 5 n. 24[8])

[1]) „Vigor“ kommt von „vigeo“, welcher Ausdruck nicht allein „stark sein“, sondern auch „sich in seiner Kraft zeigen“ bedeutet. — Vgl. S. 67.

[2]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. iur. inaug. de autocheir. . . ., c. II sect. IV § I p. 27.

[3]) Gemeint ist die Stelle auf p. 290 Noté c: „. . . tum propter hunc textum (sc. c. II § fin. Aur. Bull.), tum propter id, quod electio alicuius ab illo ipso originem ducere non debet (alias ambitiosa esset), dict. c. Cum in iure 33 de elect. . . .“

[4]) Arumaeus, Disc. acad. ad aur. Bull. Caroli IV., § XXII p. 116; ähnlich derselbe im Disc. acad. de iure publ., vol. II disc. XXXV cap. XIV n. 54—58 p. 1140, 1141: „. . . Quia sui electioni consentire nemo prohibetur: L. Plane 4 ff. Quod cuiusque univ. nomine, C. Cum in iure 33 de elect. Quae (scil. sententia) vera, si maior vel aequalis electorum pars aliquem eligat, dict. tit. 2 in fine, dict. l. 4 Quod cuiusq. univ. nomine: alias a se incipere electionem ambitiosum fuerit. Buxdorff ad aur. bull. concl. 39 „et non licet“ c. Cum in iure de elect., Caepoll. caut. 96. — Dem Arumaeus folgt Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. p. 93. — Vgl. auch Cyriac. Lentulus, Apex gloriae Romanae sive de statu Rei Romanae, summa in potestate, magistratibus, iurisdictione . . . considerato, Marburg 1668, p. 1328.

[5]) Dieser fragt auf p. 67: „. . . Cur enim imperator duntaxat de electo a tribus constituisset, quod suae electioni consentire posset, si ab initio se ipsum eligere cuiquam licere arbitratus fuisset? . . .“

[6]) Siehe S. 17 Anm. 3.

[7]) Dieses Werk konnte infolge der gegenwärtig herrschenden Verhältnisse bisher nicht eingesehen werden.

[8]) Theod. Reinkingk, Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico (die Stelle steht auf p. 118).

hunc textum restrictive[1]) et ad modum capit. Cum in iure explicant, dicentes nimirum, Electorem ab initio et antequam dimidiis coelectorum votis gaudeat, semetipsum eligere non posse; . . ."

Nun weist aber Scheid selbst die Heranziehung des kanonischen Rechtes ab, da „in rebus iuris publici attendi non debere constitutiones pontificum" und die Frage nicht „ex dispositione Pontificia" zu entscheiden ist, sondern „ex constitutione Caesarea nim. Aur. Bull. . . .", und weiter „male potestatem (principum) Electorum limitari atque mensurari secundum potestatem canonicorum et capitularium, cum pontificis nulla in Electores sit iurisdictio et proinde nulla eorum obligatio ad observandas eius . . . decretales".[2]) (Dieselbe Anschauung findet sich auch bei Limnaeus[3]) und Carpzow[4]).) Trotzdem hat aber Scheid[5]) von der in Rede stehenden Gesetzesstelle behauptet: „Videtur autem Carolus IV. requirere, ut adsint in Electore seipsum nominaturo tria praecedentium Coelectorum vota; loquitur enim „in casu, quo tres" etc., iam vero quid hoc aliud est, quam casum certum supponere et reliquos casus excludere?"

Bei seiner Polemik mit den Gegnern dieser Meinung zwingt jedoch der Einwand, daß die Lage des Königs von

---

[1]) Vgl. S. 67 ff.

[2]) Ähnlich sagt Joh. Volkmar Bechmann, Comment. ad Aur. Bull. Caroli IV. Imp. . . . p. 76 von den leges civiles, daß sie „frustra opponuntur in iure publico Romano-Germanico, cum status noster prorsus sit diversus".

[3]) Johannes Limnaeus, Iuris publ. imp. Rom.-Germ. . . ., tom. I lib. II cap. III nr. 83: „Et posito aliud vel in iure canonico vel civili constitutum esse, nos tamen merito neglectis illis omnibus adhaeremus sententiae dicti § 7." (Unter § 7 ist wohl der von den Autoren sonst in den Drucken regelmäßig als § 6 bezogene § Postquam autem gemeint, welcher das Majoritätsprinzip statuiert.)

[4]) Bened. Carpzov, Comment. in leg. Reg. Germ. Cap. XI sect. VIII nr. 8 ff. p. 725: „Ac licet quoad ius patronatus et de iure canonico aliud constitutum sit, propterea tamen a sanctione Aureae Bullae, proprium sui ipsius suffragium in electione approbantis, dict. tit. 2 § ult., haud recedendum erit."

[5]) Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iurid. inaug. de autocheir. . . ., c. II sect. IV § 1 p. 28.

Böhmen, der nur zwei Vorwähler hatte, dann den übrigen Wählern gegenüber verschlechtert worden wäre[1]), Scheid[2]) zu der sehr bemerkenswerten Ausdehnung seiner Interpretation: „Ad alterum argumentum responderi potest, regis Bohemiae conditionem nullo modo esse deteriorem, cum, si videat in se adesse tria coeligentium suffragia, variare queat et a voto alii dato recedere seque ipsum nominare . . .“ Nach dieser Anschauung, welche auch Petrus ab Andlo[3]), Ludewig[4]), Reinkingk[5]) und Otto[6]) teilen[7]).

---

[1]) Siehe S. 77ff.

[2]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. iur. inaug. de autocheir., c. II sect. IV § III S. 29, 30.

[3]) Petrus de Andlo, De imperio Romano . . . libri duo ad Fridericum III. Imperatorem, Lib. II c. 2 p. 81, 82: „Et ubi in aliquem maior pars Electorum non consenserit, possunt ante admonitionem Electores variare et accedere ad nominationem alterius: sicut observatur in electione papae, ut not. in d. c. Licet per Bald., Abb. et Ioan. Andr. 82.“

[4]) Joh. Peter Ludewig, Vollst. Erl. d. Güld. Bulle, I. T., S. 408, 409 meint überhaupt, daß die Goldene Bulle vor allem den Fall vor Augen hatte, daß ein Kurfürst, welcher ursprünglich nicht für sich selbst gestimmt hat, doch nachträglich selbst die Stimme geben könne, was er wohl aus dem kanonischen Recht, aber merkwürdigerweise nicht aus dem Akzesse bei der Papstwahl, sondern aus der das Kompromiß betreffenden Entscheidung in C. Cum in iure X. de elect. I 6 ableitet, welches er so versteht, als ob der electus sich nicht vorher die Stimme gegeben.

[5]) Theod. Reinkingk, Tract. de reg. secul. et eccl. Edit. IIIa lib. I class. III cap. V n. 24—26 p. 118.

[6]) Daniel Otto, Diss. iurid.-pol. de iure publ. imp. Rom. p. 258.

[7]) Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . § XVII p. 49 erklärt unter Punkt 6 seiner oben (S. 87, 88) wiedergegebenen Darstellung des Selbstwahlrechtes der Kurfürsten die Frage, ob ein Königswähler sein bereits für einen anderen abgegebenes Votum „variare, revocare atque in semetipsum transferre velit“ für „legibus nondum decisa et hinc in utramque partem facile disputanda“. Hoffmann wendet sich allerdings (Note 1 auf p. 53) gegen den Hinweis Ludewigs auf das c. 33 X. de elect. I 6 mit der Begründung: „. . . nobis videtur non licere sine ullo fundamento adeo extensive leges imperii publicas interpretari. Quoad hoc praeferenda potius erit Gonzalezii interpretatio, menti Pontificis vel ideo magis congrua, quia caput istud saltem consensus, non vero etiam suffragii electi mentionem facit. Diversissima autem sunt, electioni de se ab aliis factae consentire, et sibi ipsi suffragium dare . . .“ (Gemeint ist jedenfalls Eman. Gonzalez Tellez, Comment. perpetua in singul. textus . . . Decret. Gregorii IX. t. I in libr. I Decretal., beim c. Cum in iure, edit. Lugdun. 1715.) Zu einer

stände den Kurfürsten demnach auch die Möglichkeit offen, sich noch in einem an den Wahlgang anschließenden Akzesse (wie ihn bereits seit dem Ende des 12. Jahrhunderts die Papstwahl kannte) durch eine Selbstwahl den Thron zu sichern. Das Papstwahlrecht war für diese Schriftsteller der Ausgangspunkt wie die Folie ihrer Behauptungen, wie denn Scheid[1]) ausdrücklich von Ludewig sagt: „. . . textum nostrum explicat de revocatione suffragii, in alterum iam collati, licita ad eundem plane modum, quo servatur id de iure canonico.“[2])

Wurde bereits gegen die Heranziehung von kanonistischen Rechtsgrundsätzen zur Auslegung von Reichsgesetzen Stellung genommen[3]), so tritt hier die Unrichtigkeit eines solchen „adeo extensive leges imperii publicas interpretari“ (Hoffmann) schon deshalb klar zutage, weil dem deutschen Königswahlverfahren ein Akzeß überhaupt fremd ist.[4]) Das berücksichtigen auch alle diejenigen nicht, welche die Wahl Ludwigs des Baiern als Beleg für die Zulässigkeit einer Selbstwahl im Akzeß geltend machen, ungeachtet dessen, daß derselbe bei der Wahl des Jahres 1314 (!) in Wirklichkeit gar nicht mitstimmte.[5])

Entfällt sohin bei der deutschen Königswahl die Möglichkeit, die abgegebene Wahlstimme zu ändern, um schließlich im Akzeß die Wahl durch das eigene Votum zu entscheiden, dann läßt sich, wie schon oben angedeutet[6]), nur annehmen, daß die Selbstwahl auch nach Erlassung der Goldenen Bulle uneingeschränkt erlaubt und gültig war.

---

entschiedenen Stellungnahme gelangt Hoffmann jedoch nicht, sondern er begnügt (p. 50) sich mit der Feststellung, daß die Gründe, welche für die Zulässigkeit einer Selbstwahl im Akzeß sprechen: „longe maioris videantur esse ponderis, quam illae, quae pro negante adduci possunt“.

[1]) Ge. Friedr. Scheid, Diss. . . . de autocheirotonia . . ., C. II sect. IV § 1 p. 27, 28.

[2]) Godofr. Dan. Hoffmann, De plur suffr. . . ., § XVII p. 53 Note 1 (zu p. 49). — Siehe oben S. 92 Anm. 7.

[3]) Siehe oben S. 68, 91.

[4]) Siehe oben S. 55, 65 ff. und S. 92 Anm. 7.

[5]) Siehe oben S. 30.

[6]) Siehe oben S. 67 ff.

IV. Die Anwendung der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle.

Die Goldene Bulle stand bis zum Untergange des römischen Reiches deutscher Nation — abgesehen von Veränderungen im Kurfürstenkolleg[1]) — in voller gesetzlicher Kraft. Die Auslegung der Goldenen Bulle war also durch eine Reihe von Jahrhunderten (450 Jahre!) nicht nur ein Gegenstand wissenschaftlichen Interesses, sondern von schwerwiegendster praktischer Bedeutung.

Wie sehr aber der Standpunkt, den die einzelnen Gelehrten zur Frage der Selbstwahl im deutschen Königswahlverfahren einnehmen, auch die Beurteilung einwandfrei festgestellter Selbstwahlen beeinflußte, zeigen deutlich die literarischen Erörterungen der Wahl Ruprechts von der Pfalz (21. August 1400)[2]), welche Zeumer[3]) als das Schulbeispiel einer Selbstwahl gemäß Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle erklärt.[4]) In der Urkunde über diese Wahl[5]) wird nämlich ausdrücklich gesagt: „. . . unde kan wir Johann (Mainz), Friderich (Köln) und Wernher (Trier) Kurfürsten obgenannt mit der stimmen des durchlauchtigsten hochgeborenen fursten Ruprecht[6]) obgenannt als unseres rechten mitkurfursten denselben Hern Ruprechte . . . . . . zu eyme rechten Römischen koenige

[1]) Siehe oben S. 37, — Vgl. darüber auch Schröder, 5. Aufl., S. 832.

[2]) Vgl. Bachmann, Gesch. Böhmens, I. Bd., S. 872 m. Anm. 2.

[3]) Zeumer, Die Gold. Bulle Kaiser Karls IV., I. T., S. 22, 23.

[4]) Christ. Mich. Fischbeck, Exercitatio iuris publici de suffragiis se ipsos eligentium . . ., Gotha 1728, Cap. II § I p. 48, 49 weist die Zweifel Adam Friedrich Glafeys (Historia Germaniae Polemica oder Kern der Teutschen Reichsgeschichte. Franckfurt u. Leipzig 17a22, lib. II c. IX thes. I p. 484) an der geschichtlichen Glaubwürdigkeit dieser Selbstwahl zurück.

[5]) Deutsche Reichstagsakten. Herausg. v. J. Weizsäcker, III. Bd. (1397—1700), München 1877, Nr. 209 S. 267, 268. (Die bedeutsamen Worte — diese Seite unten — werden gesperrt gedruckt.)

[6]) Brandenburg und Sachsen waren ausgeblieben, ebenso Wenzel IV. von Böhmen, der ja am Vortage von den rheinischen Kurfürsten des Thrones entsetzt worden war. — Vgl. Max Georg Schmidt, Die staatsrechtl. Anwendung d. Gold. Bulle . . . S. 20, 21.

gotlich recht und redlich gekorn, gesetzet und gemachet, kiesen seczen und machen mit crafft dies brieves."

Nimmt man nun mit Stutz[1]) an, daß „nicht nur die Theorie, sondern auch die Praxis der Wahl . . . bis zum Schluß, bis 1792 der Goldenen Bulle entsprochen" hat[2]), dann mußte gemäß Kapitel IV § 2 der Goldenen Bulle zuerst Trier und Köln für Ruprecht, dann dieser für sich selbst und zuletzt Mainz ebenfalls für Ruprecht gestimmt haben. Diese Ansicht wird in der Literatur auch vorwiegend vertreten.[3]) Andererseits behauptet Rümelin[4]), nach welchem nur der „princeps elector a tribus electus in sui electionem consentire . . ." darf, daß Ruprecht den auf ihn entfallenen Stimmen der drei Erzbischöfe mit seinem Votum beigetreten sei.[5]) Demgegenüber meint Ludewig, daß Ruprecht, der infolge des Letztstimmrechtes des Mainzers nicht als letzter sein Votum abgegeben haben konnte, im Wahlgange für einen anderen und erst nachträglich im Akzesse für sich selbst gestimmt habe.[6])

---

[1]) Stutz, Der Erzb. von Mainz . . . S. 99.

[2]) Im Gegensatz dazu weist Scheid, Diss. . . . de autocheir. . . ., C. II sect. IV § III p. 30 darauf hin, daß „multa continentur in Aur. Bulla, quae in desuetudinem abierunt" und lehnt mit dieser Begründung die bei den Gelehrten des 17. und 18. Jahrhunderts sehr beliebte „interpretatio usualis" der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle durch Selbstwahlen bei deutschen Königswahlen ab.

[3]) Christ. Besold, Diss. Nomicop. . . ., Lib. II diss. II p. 170, 171. — Marquard Freher in einer Note auf Bl. 168 von Petrus de Andlo, De imp. Rom.; Reinhard Pfeffinger in einer Note auf p. 829 des Vitriarius illustratus. — Neuestens auch Max Georg Schmidt, Die staatsr. Anw. d. G. B. . . . S. 21.

[4]) Mart. Rümelin, Aurea bulla Caroli I. Imp. . . ., diss. III n. XIII p. 67. — Siehe oben S. 90.

[5]) Ähnlich Gerlach Buxdorff, Diss. ad XVII priora cap. Aur. Bull. Caroli IV. Imp., n. XXXIX p. 290, 291; Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. . . . p. 93; Daniel Otto, Dissert. iur.-pol. . . . p. 258. — Nach Loserth, Gesch. d. spät. MA. S. 438 m. Note 2, hat Ruprecht den auf ihn entfallenen Stimmen der drei Kurfürsten lediglich „zugestimmt", weil in diesem Falle seine „Zustimmung" als „Stimme" galt. Vgl. oben S. 71.

[6]) Joh. Peter Ludewig, Vollst. Erl. d. G. B., I. T., S. 411. Ähnlich Godefr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. § XVII Note e

Wenn aber über die Art, wie Ruprecht seine Wahlstimme für sich selbst abgab, auch noch so gestritten wird, wenn diese Selbstwahl auch teils als Beleg, teils als Grundlage der verschiedensten Auslegungen der Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle angeführt wird, das Faktum der Selbstwahl König Ruprechts als solches ist unbestritten.

Nach dem Tode Ruprechts (18. Mai 1410) kam es zu einer Doppelwahl König Sigmunds von Ungarn und Markgraf Josts von Brandenburg[1]) und nach dem am 17. Januar 1411 erfolgten Tode Josts zu einer einstimmigen Neuwahl Sigmunds.[2]) In einem jeden Falle waren einwandfreien Quellen zufolge die Thronprätendenten durch Gesandte vertreten, welche, wie aus den Quellen geschlossen werden kann, die Wahlstimme für ihre Vollmachtgeber abgegeben haben. Wenn man hier von den Ausführungen jener Gelehrten absieht, die auf Grund legendenhafter Erzählungen die Anwesenheit der Gewählten selbst bei diesen Wahlen behaupten, findet man in der Literatur fast ausnahmslos die Ansicht vertreten, daß diese Wahlen, da Machtboten ihre Herren wählten, nicht zu den Selbstwahlen zu rechnen seien. Dem muß aber ausdrücklich widersprochen werden! Freilich kann für eine solche „Selbstwahl durch Gesandte“ nicht geltend gemacht werden, es handle sich bei dem Votanden um ein offenes, mannhaftes Eintreten für seine eigenen Interessen. Der Gesandte hatte nach Kapitel XIX der Goldenen Bulle[3]) auch nicht allein als Bote des Kurfürsten dessen Votum den zur Kur versammelten Kurfürsten zu überbringen, er hatte, wie einer der persönlich zur Wahl erschienenen Kurfürsten über die Person des zu Wählenden

---

auf p. 52 (zu p. 49); Ge. Fr. Scheid, Diss. iur. . . . de autocheiroton. . . . C. III, p. 42, 43. — Vgl. oben S. 92.

[1]) „Uterque enim exercitium suffragii electoralis marchionatui Brandenburgico adnexi . . . praetendebat . . .“ (Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . p. 51, Note e zu p. 49).

[2]) Über diese Wahlen siehe Bachmann, Gesch. Böhmens, II. Bd., S. 188, 189 m. Anm. 1; Adolf Kaufmann, Die Wahl König Sigmunds von Ungarn zum römischen Könige, im XVII. Jahrg. der Mitt. d. Ver. d. Gesch. d. Deutschen in Böhmen (1879), S. 29ff., 225ff.

[3]) Zeumer, Quellens.[2] . . . Nr. 148 S. 207.

zu beraten und zu verhandeln, wenn sich auch annehmen läßt, daß ihm von seinem Auftraggeber bestimmte Weisungen bezüglich der Stimmabgabe nach Frankfurt mitgegeben wurden. Es muß aber berücksichtigt werden, daß das Kurrecht seinen Charakter grundsätzlich geändert hatte und als ein in der Angehörigkeit des Reichsfürsten an das Kurkollegium begründetes Recht betrachtet wurde, dessen Ausübung nicht mehr als ein Akt von höchstpersönlicher Beziehung galt (bei dem keine Vertretung zulässig gewesen wäre).[1]) Wählte der Machtbote also „loco et nomine" des Kurfürsten, so übte er mit Rechtswirksamkeit für seinen Vollmachtgeber das einem Könige von Böhmen, Pfalzgrafen bei Rhein usw. zukommende Stimmrecht aus, und da bei der Wahl die Stimmen nicht mehr gewogen, sondern gezählt wurden, so war für das Wahlresultat maßgebend nur die Wahlstimme als solche, ohne Rücksicht darauf, wer sie abgegeben hatte. So machte es denn wahltechnisch, und darum kann es sich in diesem Zusammenhange allein handeln, keinen Unterschied, ob der Inhaber des Kuramtes sich selbst oder dessen Machtbote ihn, seinen Vollmachtgeber, gewählt hatte. In beiden Fällen hatte eben „die Kurstimme" sich selbst gewählt![2])

Wenn nun bei der Wahl Josts (am 1. Oktober 1410) die Erzbischöfe von Mainz und Köln persönlich erschienen, Böhmen, Sachsen und Brandenburg aber durch Gesandte vertreten waren[3]) und in der Wahlverkündigung an den Rat von Frankfurt[4]) von einer einträchtigen „Kore"

---

[1]) Siehe oben S. 45.

[2]) Vgl. Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . p. 51, Note e zu p. 49; Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § II p. 49, 50; F. Schroller, Die Wahl Sigmunds zum römischen Könige S. 37, 38.

[3]) König Wenzel von Böhmen war vertreten durch den Protonotar Johann von Babenberg und seinen Schenken Dietrich Kra, Jost durch den Kanonikus zu Aachen Heinrich Ymmerirre. — Als am Abend des Wahltages auch der in der Stadt befindliche Machtbote des Herzogs von Sachsen seinen Machtbrief erhielt, gab dieser seine Stimme für Jost ab — formell war sie natürlich ungiltig —. Vgl. Kaufmann, Die Wahl König Sigmunds v. Ung. z. röm. Könige S. 230.

[4]) Janssen, Frankfurts Reichskorrespondenz von 1376 bis 1519,

und „Wale“ dieser fünf Kurfürsten berichtet wird, dann muß für Jost von Mähren-Brandenburg eben auch dessen Gesandter, Heinrich Ymmerirre, Kanonikus zu Aachen, gestimmt haben.[1]) Nach dem Vorhergesagten ist dieses Votum aber einem Selbstvotum Josts gleichzustellen. Jost war also, wenn man die Stimme des sächsischen Gesandten, der erst nach der Wahl seine Vollmacht erhielt und der bereits geschehenen Wahl zustimmte, nicht zählt, durch drei fremde und die eigene Kurstimme gewählt worden und hatte sohin die zur Wahl nötige Stimmenmehrheit erreicht. Die Wahl Josts wird auch in der Literatur fast durchweg als gesetzmäßig zustande gekommen und giltig angesehen.[2])

Die „erste Wahl“ Sigmunds (20. September 1400) gilt dagegen allgemein als ungiltig[3]), wenn es auch in der Verkündigung der Wahl an den Rat der Stadt Frankfurt[4])

I. Bd. a. d. Zeit K. Wenzels bis z. Tode K. Albrechts II., 1376—1439. Freiburg i. Br. 1863, Nr. 387.

[1]) An dritter Stelle! — Vgl. auch F. Schroller, Die Wahl Sigmunds z. röm. Könige, Breslau 1875, S. 46; Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . p. 51, Note e zu p. 49 scheint die persönliche Anwesenheit Josts bei der Wahl anzunehmen.

[2]) Schmidt, Die staatsr. Anw. d. G. B. . . . S. 30; Lindner, Deutsche Gesch. unter d. Habsb. u. Luxemb., II. Bd., S. 278; Kaufmann, Die Wahl König Sigmunds v. Ung. z. röm. Könige S. 230. — Anders Loserth, Gesch. d. spät. MA. S. 449, 450; er folgt hierin H. Schrohe, Die Wahl Sigmunds z. röm. Könige, in den Mitt. des Inst. f. österr. Gesch.-Forsch., XIX. Bd., 1898, S. 501. — Die Einwendungen Aschbachs und Droysens weist Kaufmann a. a. O. zurück, denn daß die böhmische und sächsische Vollmacht vor der Wahl nicht geprüft worden ist, wissen wir gar nicht; über die märkische Kurstimme war bereits zu Anfang der Wahlhandlung zuungunsten Sigmunds entschieden worden, und Pfalz und Trier zur Wahl Josts noch besonders einzuladen, war unnötig, da diese bereits gewählt und die Stadt verlassen hatten.

[3]) So H. Schrohe, Die Wahl Sigmunds z. röm. Könige S. 501; Zeumer, Die G. B. Kais. Karls IV., I. T., S. 23—25; M. G. Schmidt, Die staatsr. Anwend. d. G. B. S. 28, 29; Loserth, Gesch. d. spät. MA. S. 449, 450; A. Kaufmann, Die Wahl König Sigmunds v. Ung. z. röm. Könige S. 29 ff. u. 225 ff. (geht aber auf die Frage des Selbstvotums nicht ein); Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 82, 83 m. Anm. 1. — Anders u. a. Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . § XVII in Note e auf p. 51 (zu p. 49).

[4]) Janssen, Reichskorrespondenz, I. Bd., Nr. 384 S. 178. — Wörtlich übereinstimmend in der „Chronica der Freyen Reichs-Statt Speyer“

heißt, daß „wir Wernher erczbischoff zu Trier, und wir Ludwig pfalzgrave by Rine mit zuvalle unser burggrave Friederichs, als mechtigen boten unsers herren des kuniges von Ungern als eines marggraven zu Brandenburg unde kurfursten, stymme und willin, und also mit dem merern teil der kure und stymmen, die uff diese zyt hie sin, . . . den kunig Sygemund von Ungern zu Romischem konige, zukunfftigem keiser, . . . eintrechteclichen gewelit und gekorn . . ." haben. — Die Wahlversammlung war bei Anwesenheit von lediglich drei Kurstimmen an und für sich nicht beschlußfähig[1]), so daß die Frage der Zulässigkeit der Selbstwahl Sigmunds durch die Stimme seines Gesandten gar nicht aufgeworfen werden kann.

Diese „erste Wahl" Sigmunds wird aber vielfach nicht auseinandergehalten von jener „zweiten Wahl", welche ihm endgültig die Königskrone brachte. Beide Ereignisse liegen ja nur drei Vierteljahre auseinander und die Erinnerung daran, daß Jost in der Zwischenzeit durch vier Monate von einem Teile der Kurfürsten als Reichsoberhaupt anerkannt worden war, wird sich bei dem damals in Kirche und Reich herrschenden Chaos kaum lebhaft in die Erinnerung der mittelalterlichen Geschichtsschreiber eingeprägt haben. Man dürfte übrigens auch den Tatsachen am nächsten kommen, wenn man das, was sich am 20. September 1410 auf dem Friedhofe der verschlossenen Bartholomaeuskirche abspielte, eher als einen kühnen Versuch einer Wahl, denn als wirkliche Wahl bezeichnet.[2])

des Christophorus Lehmann, Frankfurt a. M. 1662, Lib. VII cap. 81 p. 867. — Bemerkenswert ist, daß in der Verkündigung des Wahlergebnisses die Stimmabgabe des Gesandten Sigmunds ausdrücklich unterschieden wird von der Annahme der Wahl, welche der Gesandte für Sigmund erklärt. — Nic. Christoph . . . de Lyncker, Series aureae bullae Carolinae etc., cap. II p. 31, hält diese Urkunde allerdings nicht für glaubwürdig, weil sie aus dem Februar 1410 (also vor dem Tode Ruprechts — 18. Mai 1410 —) datiert ist; auch sei es auffällig, daß sie nicht auch von den beiden anderen Erzbischöfen und dem Legaten Sigmunds ausgestellt ist.

[1]) Siehe oben S. 50, 57.

[2]) Dieser Ansicht dürfte sich auch Bachmann, Gesch. Böhmens, II. Bd., S. 188, nicht verschlossen haben, wenn er von einem kühnen Vorstoß der Bevollmächtigten Sigmunds spricht.

Die „zweite Wahl“ Sigmunds, welche am 21. Juli 1411 in der Barthelomaeuskirche zu Frankfurt stattfand, erfolgte nach dem Berichte über diese Wahl[1]) einstimmig in der durch die Goldene Bulle vorgeschriebenen Form. Nachdem nämlich der Erzbischof von Mainz den Erzbischof von Köln, dann der Reihe nach die Machtboten des Königs von Böhmen, des Herzogs von Sachsen und des Markgrafen von Brandenburg um ihr Votum gefragt hatte und sodann selbst um seine „Kure“ gefragt worden war „und als er sich da eczwaz entsannen und in darnach sin meinung sagete, allis in heimlichkeit[2]), darnach stunt der erczbischoff von Mencze uff und laß uß ein zedel zu latin: wie daz er . . . . . und ander des heiligen Römischen richs korfursten und machtboden geistlich und werntlich, die da waren, zu Römischem kunige gekorn hetten und erwelet den allerdurchluchtigsten fürsten und herren, herrn Sygemund könig zu Ungarn . . .“ Demzufolge muß also Markgraf Hans von Nürnberg als Gesandter König Sigmunds von Ungarn-Brandenburg an vierter Stelle seine Stimme für seinen Auftraggeber abgegeben haben, ein Vorgang, der einem Ausleger der Goldenen Bulle auch dann nicht gesetzwidrig erscheinen konnte, wenn er im Sinne der hier vertretenen Anschauung in dieser Stimmgebung eine Selbstwahl Sigmunds erblickt hätte.

Es folgen aber die Staatsrechtslehrer des 17. und 18. Jahrhunderts bei Anführung „der“ Wahl Sigmunds zum deutschen König zum großen Teile einem „Berichte“ des Dubravius[3]) und legen dessen Darstellung ihrer Auslegung der Goldenen Bulle zugrunde. In diesem „Berichte“ heißt es: „. . . Germani iam pridem Roberto Bauaro amisso, quem Venceslao superstiti surrogauerant, rursus ad alium eidem surrogandum animos adijciunt. Moguntino comitia Electoribus indicente, ad quae cum Sigismundus Rex Hungariae, tanque Marchio Brandeburgensis, qui vnus Electo-

[1]) Janssen, Reichskorresp., I. Bd., Nr. 429 S. 223, 224.

[2]) Vgl. Stutz, Der Erzb. v. Mainz . . . S. 94 (95) Anm. 6, Selbstanzeige S. 450.

[3]) Iohannis Dubravii episcopi Olomucensis Historiae Regni Bohemiae, . . ., libri XXXII, ex fide tandem narationeque historica scripti, absolutisque & in lucem iamprimum aediti, . . . Anno 1552, Lib. XXIII fol. CXLVIII ff.

rum habetur uenisset dignitatisque Regiae gratia, primus sententiam esset rogatus de Cęsare nominando[1]), se ipse nominauit, me inquiens ego noui, alios non itidem, an aeque mecum imperio orbis digni sint, praesertim in tanto rerum motu, quo Italia quoque Schismate ibi durante plurimum laborat. Mirati hanc tam liberam & apertam Sigismundi uocem caeteri Electores, communique assensu illam approbantes, ipsum Sigismundum Venceslai fratrem, Caesarem consalutant. Qui ut ostenderet, non tam se honoris ambitiosum, quam laboris pro republica Christiana subeundi cupidum esse, ut illam videlicet in pristinum statum, erroribus & schismate sublatis, reduceret, laboriosissimam peregrinationem obijt, qua magnam partem Europae peragrauit."

Insoweit in dieser Erzählung das impetuose Vorgehen des Gewählten hervorgehoben wird, kann man darin Anklänge an den „kühnen Vorstoß" vom 20. September 1410 sehen, um so mehr, als der Wahl Josts keinerlei Erwähnung getan wird. Andererseits beginnt eine mit dem Berichte des Dubravius fast gleichlautende Darstellung der Selbstwahl Sigismunds bei Pessina von Czechorod[2]) ausdrücklich mit dem Hinweis: „Iodoco rebus humanis exempto, Sigismundus patruelis in Imperio successit . . ." Da Jost zu Beginn des Jahres 1411 starb, muß Pessina die „zweite Wahl" Sigmunds im Auge gehabt haben. Diese Annahme kehrt übrigens in der Literatur häufig wieder.[3]) Vielfach wird diese Wahl Sigmunds überhaupt als dessen einzige Wahl angenommen[4]) und auf sie der „Bericht" des Dubravius bezogen[5]), vereinzelt der Tod Josts und ebenso die

---

[1]) Siehe dagegen oben S. 76 ff.

[2]) Mars Moravicus sive Bella seditiones, tumultus, et ex iis enatae Calamitates . . . . quas olim Moravia passa fuit, descriptae à Pessina Thoma de Czechorod, ..., Prag. 1677, Lib. IV cap. III fin. p. 452.

[3]) Vgl. Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . p. 51, in Note e zu S. 49; Nic. Hieron. Gundling, Erläuterung d. Güld. Bulle . . . S. 411 (bringt die „erste" Wahl Sigmunds aber mit der Wahl Josts in Verbindung).

[4]) Siehe hierzu das oben auf S. 98 f. über die „erste" Wahl Sigmunds Gesagte.

[5]) Vgl. Daniel Otto, Diss. iur.-pol. . . . p. 258; Christoph Besold, Diss. Nomicopol. . . . p. 171; Martin. Rümelin, Aurea Bulla

einzige Wahl Sigmunds in der von Dubravius gegebenen Darstellung sogar in das Jahr 1410 verlegt.[1])

Aus diesem Selbstwahlbericht schließen nun Freher[2]) und Otto[3]), daß sich zufolge der Goldenen Bulle ein Königswähler auch „ab initio“ selbst die Stimme geben könne, andere erklären wieder auf Grund desselben Berichts die Selbstwahl Sigmunds als gesetzwidrig.[4])

Caroli IV. . . ., Diss. III n. XII p. 67; August Vischer, De elect. reg. et imp . . . p. 94; Dom. Arumaeus, Disc. acad. ad auream Bullam . . ., Disc. II § XXII p. 116; Derselbe, Disc. acad. de iure publ. . . ., Vol. II disc. XXXV cap. XIV n. 54ff. p. 1140, 1141; Joh. Volkmar Bechmann, Comment. ad Auream Bullam . . . p. 77; Gerlach. Buxdorff, Diss. ad XVIl pr. cap. Aur. Bull. Caroli IV. n. XXXIX p. 290; Bened. Carpzov, Synopsis iur. feud. . . ., Disp. II q. 4 n. 12 (unpaginiert); Burc. Gotthelf. Struvius, Corp. iur. publ. . . ., Cap. VII § 18 p. 209; Joh. Limnaeus, In Auream Bullam . . . p. 234. — Auf die erste Wahl Sigmunds beziehen den „Bericht“ des Dubravius u. a. Johannes Limnaeus, Iur. publ. imp. Rom.-Germ. . . ., tom. I lib. II cap. III n. 70ff. (Seitenzahlen sind nicht angegeben!); Ge. Friedr. Scheid, Diss. iur. inaugur. de autocheirotonia . . ., C. III p. 43. — Siehe hierzu Singer, Das c. Quia fr. . . . S. 82, 83. — In der „Aurea Bulla Caroli IV. Romanorum Imperatoris . . .“ Georg. Theod. Dietrichs, p. 31, wird die Selbstwahl Sigmunds jener des Papstes Johannes XXIII. (vgl. über dieselbe das oben S. 26, 27 Gesagte) zur Seite gestellt, ohne jedoch einen Gewährsmann zu erwähnen. — Mich. Christ. Fischbeck, Exercit. iur. publ. de suffrag. se ipsos eligentium . . . Cap. II § II p. 49ff. nennt den Dubravius nicht, sondern beruft sich nur auf die Chronik der Stadt Speyer von Lehmann (siehe oben S. 98 Anm. 4). — Ebensowenig erwähnt auch Loserth, Gesch. d. spät. MA. S. 449ff. die Erzählung des Dubravius. Er betont aber, daß sich Sigmund eine Zeitlang gegen eine zweite Wahl gesträubt und die Jahre seiner Regierung nach der ersten Wahl gerechnet habe.

[1]) Vgl. Frankenstein, Teutsch-Europäische Staatshistorie S. 249 (in dem zur Verfügung stehenden Exemplare fehlt das Titelblatt).

[2]) Marquard. Freher in den Noten zu Peter von Andlos De imperio Romano . . . p. 168; Gerlach. Buxdorff, Diss. ad XVIl pr. cap. Aur. Bull. Caroli IV p. 290 ist der entgegengesetzten Anschauung.

[3]) Daniel Otto, Dissert. iur.-pol. . . . p. 258. Ähnlich Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII; Obs. IV p. 21.

[4]) So bezeichnet Dominicus Arumaeus, Disc. acad. ad aur. Bullam . . ., Disc. II § XXII p. 116, das „factum . . . Sigismundi“ als „culpabile laudatumve“. Vgl. auch Mart. Rümelin, Aur. bulla . . ., diss. III n. XIV p. 67; Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. . . . p. 94; Georg. Christ. Neller, Dissert. de sacrae elect. proc.

Dieser „Bericht" des Dubravius ist jedoch lediglich eine Legende[1]), da Sigmund, wie oben hervorgehoben[2]), weder bei seiner ersten noch bei seiner zweiten Wahl persönlich erschienen war, sondern sich jedesmal durch Gesandte hatte vertreten lassen.[3])

---

weist in einer Animadversio editoris (p. 731) unter Berufung auf Olenschlager, Neue Erläut. d. G.-B. . . . die Annahme zurück, Sigmund hätte sich „ex vi compromissi" selbst gewählt.

[1]) Vgl. Melchior Goldast Heiminsfeldius, De Regni Bohemiae . . . iuribus ac privilegiis nec non de hereditaria successione Regiae Bohemorum familiae . . ., Lib. III cap. IV p. 367ff. n. 7 mit Note μ; Pfeffinger im Vitriarius illustr. . . ., lib. I tit. VI p. 829; Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . p. 51 in Note e (zu p. 49); Limnaeus in Dan. Ottos Diss. iur. pol. . . . p. 259 Note 2; Joh. Volkmar Bechmann, Comment. ad Aur. Bull . . . p. 76; Benedict. Carpzov, Synopsis iur. feud. . . ., disp. II Q. 4 n. 12ff.; Derselbe, Comment. in leg. Reg. Germ., cap. XI sect. VIII n. 8ff. p. 723, 724; besonders Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheirot. . . ., cap. III S. 43ff.; Nic. Christ. . . . de Lyncker, Series aur. bullae . . ., cap. II p. 31; siehe auch F. Schroller, Die Wahl Sigmunds . . . S. 42 Anm. 2; Johannes Limnaeus, Iur. publ. imp. Rom.-Germ. . . ., tom. I lib. II cap. III n. 70 (ohne Seitenangabe!) ist sich nicht im klaren, ob er dem Berichte des Dubravius oder der Chronik Lehmanns Glauben schenken soll („Cui an fidem debeam, nescio."). — Für richtig halten den Bericht des Dubravius u. a. Dan. Otto, Diss. iur. pol. . . . p. 258, 259; Christ. Besold, Dissert. Nomicopol. . . ., lib. II diss. II p. 170 n. 8; Mart. Rümelin, Aurea bulla . . ., diss. III n. XIV p. 67 (im Gegensatz dazu Schweders Bemerkung, p. 68); Dom. Arumaeus, Disc. acad. ad auream Bull. . ., disc. II § XXII p. 117; Derselbe, Disc. acad. de iure publ., vol. II cap. IV n. 54—58 p. 1140, 1141; Aug. Vischer, De elect. reg. et imp. . . . p. 94; Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII, Obs. IV p. 16; Gerlach Buxdorff, Diss. ad XVII priora cap. Aur. Bullae . . ., n. XXXIX p. 290. Vermutlich auch Burchard. Gotthelf. Struvius, Corp. iur. publ. . . ., cap. VII § 18 p. 209, der auf Czechorod, Mars Moravicus verweist.

[2]) Siehe oben S. 98ff.

[3]) Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § II p. 49ff.; Vitriarius illustratus . . ., lib. I tit. VI p. 829, verwirft den Bericht des Dubravius mit der Begründung, daß Brandenburg nach der Goldenen Bulle nicht als erster stimmen durfte, Limnaeus in Daniel Ottos Diss. iur. pol. . . ., p. 259 (Note 2) deshalb, weil die Königswürde Sigmund ein solches Recht auf die erste Stimme nicht geben konnte. Dazu Schweders Bemerkung zu Mart. Rümelins Aur. bulla . . ., diss. III n. XIV p. 68. — Diese Argumente würden aber

Auf Sigmund folgte sein Schwiegersohn Albrecht von Österreich (1438—1439) und von da an blieb die deutsche Königskrone mit einer einzigen Ausnahme[1]) bis zum Untergange des Reiches beim Hause Habsburg und Habsburg-Lothringen.[2]) Die „österreichischen Prinzen" haben nun, wie glaubwürdige zeitgenössische Geschichtswerke berichten, sich selbst gewählt, sei es durch die von ihnen selbst, sei es durch die von ihren Gesandten abgegebene Wahlstimme. Dies konnte nur in ihrer Eigenschaft als Könige von Böhmen geschehen, da sie ja allein als solche Kurfürsten des heiligen römischen Reiches deutscher Nation waren.[3]) Aus den zahlreichen Wahlberichten, Wahlzeremonialien und Wahldiarien erfahren wir über diese Selbstwahlen[4]) aber meist nur, daß

---

an sich nicht so sehr die Unrichtigkeit des „Berichtes" des Dubravius, als vielmehr die Gesetzwidrigkeit der geschilderten Selbstwahl Sigmunds beweisen.

[1]) Karl VII. aus dem Hause Wittelsbach (1742—1745).

[2]) Vgl. Schröder [6] S. 513.

[3]) Die Selbstwahl aller Könige von Böhmen und der „jetzigen Kaiser aus dem Hause Österreich als Könige und Churfürsten zu Böhmen" behauptet Joh. Jak. Moser, Neues teutsches Staatsrecht II. Von dem römischen Kayser, . . . S. 280. — Ähnlich Burchard. Gotthelf. Struvius, Corp. iur. publ. . . ., cap. VII § 18 p. 210; Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., S. 125 Anm. 3 („mit Ausnahme vielleicht von Ferdinand II., Rudolf II., Leopold I."). — Die Selbstwahl „denique omnium ferme inde a Ferdinando I. Bohemiae Regum atque Electorum" erwähnen Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . . § XVII p. 52 Note e zu p. 49; Joh. Peter Ludewig, Vollst. Erl. d. Güld. Bulle S. 410. Ludewig schließt S. 411 u. a. auch aus diesem zweihundertjährigen Brauche, welchen die österreichischen Kaiser beim Votum befolgten, daß die Selbstwahlbestimmung der Goldenen Bulle nicht exklusiv (oben S. 67 ff.) ausgelegt werden dürfe.

[4]) Als Beispiele werden in der Literatur erwähnt die Wahlen Ferdinands I. (vgl. Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § III p. 51), Maximilians II., Rudolfs II., Matthias' (vgl. Theod. Reinkingk, Tract. de regimine sec. et eccles. . . ., lib. I class. III cap. V n. 24—26; Godofr. Dan. Hoffmann, De plur. suffr. . . ., p. 51 Note e zu p. 49; Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII, Observ. IV p. 17; Pfeffingers Note zu lib. I tit. VI p. 829, 830 des Vitriarius illustratus . . .; Additiones von J. J. Speidel in Mart. Rümelins Aur. bulla Caroli IV. . . . p. 69; Aug. Vischer, De elect. regis et imp. . . ., p. 92; Mich. Christ. Fischbeck, Exerc. iur. publ. . . ., cap. II § IV p. 52, 53), Ferdinands II. (vgl. Aug. Vischer, l. c.;

die einzelnen Kurfürsten oder ihre Gesandten nach Vorschrift der Goldenen Bulle gewählt und den „. . . herczoge czu Osterrich etc., eymudiclich und ungeczweiet gekorn . .“ hätten.[1]) Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung war aber auch seit der Wahl Albrechts II. immer mehr eingeschränkt worden, so daß insbesondere die Abstimmung nur „im engsten Kreise der Kurfürsten beziehungsweise ihrer ersten Wahlbotschafter“ in der „Liberei“ vor sich ging und der Berichterstatter darüber nichts berichten konnte.[2]) Immer-

Pfeffingers Note zu lib. I tit. VI p. 829, 830 des Vitriarius illustratus . . ., unter Berufung auf Bernegger, l. c.), Ferdinands III. (vgl. Pfeffinger, l. c.; Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § V p. 54), Leopolds I. (vgl. Hoffmann, l. c.; Pfeffinger, l. c.; Burchard. Gotthelf. Struvius, Corp. iur. publ. . . ., cap. VII § 18 p. 210), Josefs I. (vgl. Nic. Hieron. Gundling, Erl. d. Güld. Bulle . . ., S. 412), Karls VI. (vgl. Hoffmann, l. c; Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § VI p. 55, 56; Joh. Jak. Moser, Neues teutsches Staatsrecht II. Von d. röm. Kayser, . . ., S. 280).

[1]) Bericht über die Wahl König Albrechts II. bei Janssen, Frankfurts Reichskorrespondenz . . ., I. Bd., Nr. 790 S. 429. — Näheres wissen wir nur über die Wahl Leopolds I., bei der sich, wie Burchard. Gotthelf. Struvius, Exercit. corp. iur. . . ., cap. VII § 18, p. 210 anführt, sowohl Leopold als auch Ferdinand von Baiern selbst wählten. Für Ferdinand stimmten der Pfalzgraf bei Rhein und Kurköln, für Leopold Trier, Sachsen, Mainz und wohl auch — obzwar dies nicht hervorgehoben wird — Brandenburg. — Bei der Wahl Josefs I. wählten Mainz, Köln, Baiern den König von Frankreich, Josef sich selbst und verschafft dadurch dem Votum der übrigen drei Kurfürsten die Majorität. Vgl. Nic. Hieron. Gundling, Erl. d. Güld. Bulle . . ., S. 412. — Aus der Wahlkapitulation Karls VI. geht hervor, daß er „namens seiner selbst“ durch seinen Gesandten, Ernst Friedrich Grafen Windischgrätz, zur „römischen königlichen Würde“ erhoben worden ist. Vgl. Joh. Jak. Moser, Neues teutsches Staatsrecht II. Von dem röm. Kayser, . . ., S. 394; Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II § VI p. 55, 56.

[2]) „Wie und was dort (d. i. im Wahllokal) geschah, weiß ich nicht“, sagt der Diener des Schreibers des Erzbischofs von Mainz in seinen Aufzeichnungen über die Wahl Kaiser Friedrichs III. (vgl. Janssen, Frankfurter Reichskorrespondenz . . ., II. Bd., Nr. 13 S. 13) und registriert an anderer Stelle nur das „in heimlichkeit“ vernommene Gerücht, „daz der margrave von Brandenburg und der von Plaen“ (gemeint ist Heinrich von Plauen, der böhmische Gesandte) „den lantgraven“ (Ludwig) „von Hessen gekorn sulden han, und fielen doch wider davon und koren mit den andern darnach einhelliclich den vorgenannten herczoge Friderich . . .“ — Vgl. Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., S. 96, 97.

hin läßt sich auch aus der berichteten Übereinstimmung der Vota aller Wähler, als welche in der letzten Zeit fast nur noch Gesandte fungierten, schließen, daß der böhmische Gesandte dem für den Thron kandidierten Mitgliede des in Böhmen regierenden habsburgischen Hauses die Stimme gegeben hat.[1]) Aber auch in jenen Wahlberichten, die über die Abstimmung der einzelnen Wähler Genaueres enthalten, wird über diese Selbstwahl der böhmischen Kurstimme als etwas ganz Selbstverständlichem hinweggegangen. Nicht anders ist es in den wissenschaftlichen Abhandlungen über die Selbstwahl. Diese lassen sogar erkennen, daß man geradezu voraussetzte, es werde sich bei jeder Königswahl der Thronkandidat selbst die Stimme geben.[2]) Die Erklärung hierfür kann nun nur darin liegen, daß das für die Besetzung des Thrones entscheidende Stadium nunmehr die diplomatischen Verhandlungen waren, welche bereits lange Zeit vor der Wahl zwischen den einzelnen kurfürstlichen Höfen geführt wurden.[3]) Waren die Wahlkapitula-

---

[1]) Vgl. Christ. Mich. Fischbeck, Exercit. iur. publ. . . ., cap. II §§ III bis V. bezüglich der Wahlen Ferdinands I., Maximilians II. und Ferdinands III. — Daß die habsburgischen Fürsten sich seit Ferdinand I. selbst die Stimme gaben, hält Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheiroton. . . ., cap. III p. 46, 47 zwar für wahrscheinlich, aber nicht für feststehend („altum hac de re silentium apud historicos"), da nur deren Teilnahme an der Königswahl erwiesen sei, und führt als Beispiel hierfür u. a. die Wahlen Maximilians II., Rudolfs II., Mathias', Ferdinands II. und Ferdinands III. an. Als mit vollem Rechte unter die Selbstwahlen gerechnet erklärt Scheid die Wahl Karls VI. und vermutlich auch die Leopolds I. und Josefs I. (vgl. oben S. 105 Anm. 1).

[2]) Vgl. Math. Bernegger, Observ. hist.-pol. XXVIII, Observ. IV p. 15: „Et quia propediem in electione Francofurtana tale quid" (daß „qui cum alios eligendi munus haberent, seipsos elegerunt") „futurum putatur, . . ." Bernegger schrieb das Werk unmittelbar nach dem Tode des Königs Mathias und nennt diesen auf p. 18 „imperator novissime defunctus", es kann deshalb nur die Wahl Ferdinands II. (1619) gemeint sein.

[3]) Vgl. z. B. die Verhandlungen Maximilians I. mit den Kurfürsten, welche der Wahl Karls V. (1519) vorausgingen. (Dieselben sind abgedruckt in den Deutschen Reichstagsakten, Jüngere Reihe, I. Bd.) Vgl. auch Friedrich von Hurter, Geschichte Kaiser Ferdinands II., Schaffhausen 1864, der bezüglich der Wahl Ferdinands III. ausdrücklich bemerkt (S. 505), daß der Wahlakt nicht lange dauern konnte, da man sich über die Person schon vorher geeinigt hatte.

tionen einmal in üblicher Weise festgestellt und beschworen[1]), so konnte die Stimmgebung der einzelnen Wähler nicht mehr zweifelhaft sein. Die Wahl war dann in der Regel nicht viel mehr als ein formeller Akt, durch den sich der Übergang des Thrones auf den Erben des letzten Königs vollzog.[2]) Gab sich nun der Thronprätendent bei der Kur dann selbst oder durch seine Gesandten die Stimme, so war das wohl nur eine feierliche Erklärung des Einverständnisses mit dem Ergebnisse des Wahlaktes.

Die veränderte Bedeutung des Wahlaktes war natürlich auch nicht ohne Einfluß auf die Auffassung der Selbstwahl des böhmischen Königs, wenn diese auch der Goldenen Bulle gemäß erfolgt war.[3]) Die Staatsrechtslehrer des 17. und 18. Jahrhunderts ließen diese Entwicklung von Wahl und Wahlverfahren allerdings vielfach außer acht und behaupteten lediglich eine gewohnheitsrechtliche Abweichung in der Art und Weise der Abgabe des Selbstvotums.[4]) Unter diese zählt u. a. auch Scheid[5]), wenn er die Ansicht ausspricht: „. . . non licere quidem vi Aur. Bullae Electori

---

[1]) Vgl. Schröder, 5. Aufl., S. 838.

[2]) „Auch Karl VII. (1742—1745) verdankte seine Wahl nicht seiner Stellung als Kurfürst von Baiern, sondern als habsburgischer Regredienterbe." Franz I., Herzog von Lothringen, wurde gewählt als Gemahl der habsburgischen Erbtochter Maria Theresia (Schröder, 5. Aufl., S. 832). — Wie Joh. Jak. Moser, Neues teutsches Staatsrecht II, tit. II § 10 S. 280 anführt, hat sich Karl VII. bei seiner Wahl selbst die Stimme gegeben, und zwar als Kurfürst von Baiern; die böhmische Wahlstimme ruhte bei dieser Wahl.

[3]) Also, wie oben S. 55, 56, 76 dargestellt, an dritter Stelle nach Trier und Köln. — Wenn Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., S. 125 Anm. 3 bemerkt, daß niemand den Böhmen hinderte, sich schon an dritter Stelle selbst die Stimme zu geben, so ist das nur die notwendige Folgerung seiner (oben S. 77 wiedergegebenen) abweichenden restriktiven Auslegung des Kapitels II § 5 der Goldenen Bulle.

[4]) Vgl. die oben S. 62 wiedergegebenen Meinungen jener Staatsrechtslehrer, welche unter Heranziehung des kanonistischen Begriffs der Ambition und entsprechend der Denkweise ihrer Zeit das Kapitel II § 5 der Goldenen Bulle restriktive in dem Sinne auslegen, als ob es die Abgabe und nicht die Zählung der Wahlvota regeln würde.

[5]) Ge. Friedr. Scheid, Dissert. iur. inaug. de autocheirot. . . ., cap. II sect. IV § III p. 30.

seipsum ab initio et simpliciter suffragio proprio nominare, posse vero eum id facere de consuetudine."

Diese Scheu, eine gesetzliche Grundlage für die tatsächlich uneingeschränkt erfolgenden Selbstwahlen anzunehmen, wird verständlich, wenn man die Anschauung in Betracht zieht, welche sich hinsichtlich der Selbstwahlen, nicht unbeeinflußt durch die Fortbildung des kanonischen Rechtes[1]), im 17. und 18. Jahrhundert in der Allgemeinheit durchgesetzt hatte und die eine jede Selbstwahl für den Beweis mangelnden „Takts und Zartgefühls" hält.[2]) Da mußte das durch 200 Jahre sich bei jeder Königswahl gewohnheitsmäßig wiederholende Verhalten der Mitglieder des regierenden Geschlechts zumindest als „Abweichung" von der allgemein geltenden Regel angesehen werden, wenn es auch durch das Dazwischentreten des Wahlgesandten eine mehr unpersönliche Note erhielt. So lag es nahe, daß die „höfische Legendenbildung" ans Werk ging und die Selbstwahlen der habsburgischen Thronwerber mit dem Mäntelchen moderner Sitte umkleidete. Ihr wird man darum jene Nachrichten über Königswahlen zuschreiben können, denen zufolge der Thronkandidat von einer Stimmabgabe überhaupt „aus Höflichkeit" absah, allerdings in Erkenntnis des nicht mehr zweifelhaften Ausgangs der Wahl.[3]) Dazumal war die Vereinigung aller Wahlstimmen

---

[1]) Siehe oben S. 1ff.

[2]) Siehe oben S. 3.

[3]) Vgl. die bei Stutz, Der Erzb. von Mainz . . ., S. 125 Anm. 2 abgedruckte Nachricht von der Wahl Leopolds I. (18. Juli 1658): „Die drei geistliche gaben zuerst ihre Stimmen, und als solchergestalt die Reihe an den König von Böhmen gekommen und derselbe gesehen, daß deren Stimmen auf ihn gefallen, so ließe er, aus Höflichkeit, die übrigen Churfürsten ihre Vota vollbringen." Ähnlich das von Stutz S. 125 Anm. 3 unter Berufung auf Schneidt angeführte Programm einiger Räte für die Wahl Rudolfs II. (12. Oktober 1576): „An diesem ortt ist der Königl. Würde zu Behaim Voti halben bedacht, das Ihr Königl. Würde auf dem Fall sie aus den vorhergehenden stimmen vermerkhten, das auf Ihr. Kön. W. Person gangen werden wöllen, nit Votiren solle, sondern vermelten, das Ihr. Kön. Würde auf dißmahl Ihr Votum aus beweglichen Ursachen einstellen und verhoffen wollten, Ihr der andern Churfürsten LLd. würden so einmütig sein, das es Ihrer Kön. W. Votierens nit bedörffte . . ." — Joh. Jak. Moser, Patriotisches Archiv für

auf den Kandidaten des „Herrscherhauses" aber auch schon so zur Regel geworden, daß die Stimmgebung eines einzelnen Wahlgesandten, noch dazu desjenigen, von dem man wußte, er werde nie anders als für seinen Vollmachtgeber stimmen, für entbehrlich, weil ohne Einfluß auf das Wahlergebnis, angesehen werden durfte.

Bei dieser Einstimmigkeit der Wahlen war die Bestimmung des Kapitels II § 5 der Goldenen Bulle[1]) praktisch natürlich bedeutungslos geworden, trotzdem blieb sie formell in Geltung, bis der Zerfall des heiligen römischen Reiches deutscher Nation der Wirksamkeit des ganzen Reichsgrundgesetzes ein Ziel setzte.

Deutschland VII, Mannheim 1787, S. 33ff. bringt nachstehenden, bei Stutz S. 117 Anm. 1 abgedruckten geheimen Bericht über die Königswahl Ferdinands II. (28. August 1619): „Chur-Mainz gab ihm erstlich seine Stimme; hernach deßgleichen die andern Geistlichen. Trier votierte: Daß noch andere Catholische Subjecta vorhanden, ja wohl auch unter den Evangelischen, wo die Religion nicht thäte; nennete auch den von Savoyen. Vors vierdte colligirte Mainz des Ferdinandi Votum, der sich bedanket, daß die drey Geistliche Ihme diese hohe Ehr deferirten, im Falle man nun dafür hielte, daß Er zu der kaiserlichen Dignität genugsam qualificirt wäre, und dem Reich nützlich vorstehen könnte, so wolte Er sich dem gemeinen Besten nicht entziehen, und könnten demnach der andern Gesandten Vota gehöret werden. Grave von Solms votirte auf Bayern für Pfalz; hernach die Sächsischen, deren Herr Ferdinando seine Stimme ohne Ernennung eines andern Subjecti gegeben, denen die Brandenburgische folgen mußten. Und nach diesem allem ward der Pfälzische gefragt; Ob er nun bey seinem Voto es allerdings lassen oder aber sich den Maioribus bequemen wollte, welcher geantwortet: daß er Befelch hätte, sich auf solchen Fall den meisten Stimmen zu conformieren."

[1]) Siehe oben S. 64.

II.

Der Rechtsbrauch des Verpfählens.

Von

Herrn Regierungsrat Dr. **Karl Otto Müller**
in Ludwigsburg.

I. Es ist eine nicht seltene Erscheinung in der Rechtsgeschichte, daß wir wohl in zahlreichen Quellenstellen auf die weitverbreitete Bezeichnung für einen bestimmten Rechtsbrauch stoßen, daß aber, wenn wir nach der Art und Weise der Ausübung und Durchführung des Rechtsbrauches in früher oder späterer Zeit forschen wollen, die Quellen uns fast vollständig im Stiche lassen. So bleibt mancher Rechtsbrauch nach seiner tatsächlichen Bedeutung im Rechtsleben in unklarem Helldunkel verborgen, bis ein Zufallsfund uns seine Auswirkung im Rechtsleben mit bildhafter Wirklichkeit vor Augen stellt.

Ein solches Beispiel bietet uns der Rechtsbrauch des Verpfählens. Verbreitet von den Gefilden Niederösterreichs bis zu den grünen Matten Alt-Englands hat dieser altgermanische Rechtsbrauch seine Urkraft bis ins 18. Jahrhundert unversehrt bewahrt. Wenn trotzdem in keinem der bekannten Lehrbücher der deutschen Rechtsgeschichte dieser Rechtsbrauch berührt ist[1]), so dürfte dies nicht zuletzt auf die schemenhafte Kürze der bisher über diesen Rechtsbrauch bekannten Quellenstellen zurückzuführen sein, sodann auch auf die mehrfache, teilweise rein technische Bedeutung des Wortes „verpfählen“.

Vorweg kann bemerkt werden, daß der Wortgebrauch verpfälen nie im Sinne von „Pfählen“, d. h. der grausamen Todesart zur Bestrafung eines Menschen[2]) vorkommt. Nicht selten findet sich dagegen die rein technische Bedeutung

[1]) Auch bei Rudolf His, Das Strafrecht des dtsch. Mittelalters I (1920) S. 421; sind zur Sache nur die unten S. 112 angeführten Quellenstellen erwähnt.

[2]) S. hierzu Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II [4] 270f.

des Wortes „verpfählen" im Sinne von Abgrenzen durch Pfähle, Befestigen mittels Pfählen, so noch 1796 Verpfählen der Gemeindeäcker in Gussenstadt auf der Schwäb. Alb.[1]) Es ist sehr bemerkenswert, daß im Grimmschen Wörterbuch[2]) unter Verpfählen nur diese rein wörtliche und tatsächliche Bedeutung zur Geltung kommt; unter Verpfählung wird hier nur das Pfahlsetzen behufs Grenzbestimmung verstanden. Es wäre danach gleichbedeutend mit dem Worte „abpfählen"[3]), das diese ausschließliche Bedeutung besitzt.

Eine Stelle von mehr singulärer, nicht typischer Bedeutung ist diejenige, die Grimms Wörterbuch aus Joh. Rothes Düringischer Chronik[4]) vom Jahre 1440 anführt („sie in dem closter verphelen"); sie kann rein tatsächliche, sinnliche Bedeutung haben, wie auch Grimm annimmt

Den Übergang zu einer rechtlichen Bedeutung des Wortes bildet es, wenn, wie Grimms Wörterbuch angibt, „das Verpfählen in einigen Gegenden (welchen?) den Ausdruck für die Verpfändung des Viehes darstellt, weil das verpfändete Vieh in einen eigenen Raum getrieben wird, der durch Pfähle vom übrigen Stalle abgetrennt ist".[5]) Die einzige Stelle in Grimms Wörterbuch, die auf die haupt-

---

[1]) Georg Thierer, Ortsgeschichte von Gussenstadt (1916) II 17; ebenso auch Schiller-Lübben, Mittelniederdeutsches Wörterbuch 5, 417. Im Sinne von Verpfählen = Abgrenzen ist auch das Wort uspfälen bei Th. Hirsch, Handels- und Gewerbegeschichte Danzigs (= Preisschriften der Jablonowski-Gesellschaft, Band 6, 1858) S. 73 zu verstehen (die hofstat . . . uszgemessen und usgepfhelet ist), während ebenda an der Stelle, daß das an der Hofstatt vorbeifließende Wasser „nimant sal vorpfhelen ader vorthemmen" (= verdämmen), das Wort verpfählen einen rein tatsächlichen Sinn = abschließen, abdämmen hat.

[2]) Grimm, Wörterbuch 12, 961.

[3]) Nachweise zu diesem Worte im künftigen I. Band des Deutschen Rechtswörterbuchs S. 200. Für diesen Hinweis sowie für einige Stellen über verpfählen sei an dieser Stelle der Leitung des Rechtswörterbuchs bestens gedankt.

[4]) = Band 3 der Thüringischen Geschichtsquellen (1859), herausg. von R. v. Liliencron (S. 605).

[5]) In dieser einzigen Bedeutung findet sich das Wort in dem großen Universallexikon von J. F. Zedler (32 Bände, Halle-Leipzig 1732/48) erklärt (s. v. verpfählen). Auch der Thesaurus practicus Christoph Besolds spricht nur unter dem Schlagwort Pfandung von verpfältem [= verpfändetem] Vieh (Ausgabe von 1659 S. 740).

sächlich gebrauchte rechtliche Bedeutung des Wortes verpfählen hinweist, ist die Stelle aus L. A. Burckhardts Hofrödeln (S. 108), auf die wir unten zu sprechen kommen. Bei dieser Sachlage ist es nicht verwunderlich, wenn in dem sonst so vortrefflichen Schwäbischen Wörterbuch von H. Fischer die rechtliche Bedeutung des Wortes in den angeführten Stellen unter „verpfälen“ und „pfal“ gar nicht erkannt wird und unser Rechtsbrauch auf eine schlechte Sitte, einen Mißbrauch aus der Zeit des Bauernkriegs zurückgeführt wird.[1]) Ich komme noch auf die dort angeführten Stellen zurück.

Auch in Jacob Grimms Deutschen Rechtsaltertümern (4. Aufl., 1899) sucht man im Register vergebens nach dem Worte verpfälen; trotzdem findet es sich einmal (II 329)[2]) in der richtigen rechtlichen Bedeutung, ohne daß jedoch weitere Erörterungen daran geknüpft würden oder die Quelle für das Wort angegeben wäre. An zwei weiteren Stellen führt Grimm a. a. O. (II S. 53 und 321) denselben Rechtsbrauch mit dem gleichbedeutenden Worte „zupfälen“ an (das Haus, das Tor zupfählen)[3]), wobei beidemale auf die römisch-rechtliche interdictio tecti (aquae et ignis) Bezug genommen wird. Eine nähere Schilderung des Vorgangs beim „Zupfählen“ wird nicht geboten; im Gegenteil wird, was für die mangelnde Klarheit und Ausführlichkeit der Quellenstellen sehr bezeichnend ist, von einem so erfahrenen Germanisten wie Jacob Grimm irrigerweise behauptet: „wahrscheinlich war diese Strafe (die interdictio tecti, das „Zupfählen und die damit verbundenen Handlungen“) bloß im Rechtsglauben vorhanden, sie wurde gedroht, nie vollführt!“[4]) Der Grund für diese, wie wir sehen werden, irrige Ansicht wird darin zu suchen sein, daß Grimm wohl Quellenstellen dieses

---

[1]) Schwäb. Wörterbuch I 1004/05; II 1261/62.

[2]) „Zum Zeichen, daß die Markgenossen, die Gaubewohner den Sträfling aus ihrer Gemeinschaft schließen wollen, zerstören sie ihm sein Haus. Das Dach wird abgetragen, das Thor verpfält, der Brunnen mit Erde zugedeckt, der Ofen eingeschlagen.“

[3]) Als Quelle wird II 53 das Wendhager Bauernrecht angegeben.

[4]) Grimm a. a. O. II[4] 53/54.

Rechtsbrauchs aus Rechtssatzungen (Weistümern u. dgl.) bekannt waren, nicht aber solche aus dem praktischen, tatsächlichen Rechtsleben.

Das Beste, was bisher in der Literatur über den Rechtsbrauch des Verpfählens zu finden war, enthalten die knappen Notizen (S. 143 und 144) in Karl v. Amiras ausgezeichneter Abhandlung „Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik"[1]), woselbst in den Anmerkungen auf zahlreiche Quellenstellen verwiesen wird, auf die hier Bezug genommen werden kann.[2])

Wertvoll sind die Hinweise v. Amiras auf die alten urkundlichen Belege für das „Steckenschlagen" (stakement) in englischen Dorfweistümern, die auf die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts zurückgehen.[3]) Wie hier das Steckenschlagen (im J. 1290) als Zeichen eines Verbotes im Abmeierungsverfahren gegen den Gutsmann wegen versessenen Pachtzinses gebraucht wird, so erscheint noch 150 bis 200 Jahre später das Pfahlschlagen zu demselben Zwecke in alemannischen und fränkischen Weistümern, im Elsaß wie in Schwaben und Franken.

Man vergleiche z. B. die Dorfordnung für Burbach (= Bauerbach bei Bretten) von 1433[4]): Das Kloster Hirsau erhält hier von jeder Hube auf Martini 14 Schilling minus 2 Heller Zins (Grund- oder Pachtzins). Wer diesen Zins nicht rechtzeitig bezahlt, verfällt zunächst in eine Reihe von sich steigernden Bußen bis zum obrosten tag (= 6. Januar). Bis zum dritten Tag danach hat der Huber noch die Möglichkeit, Zins und Wette (Bußen) zu bezahlen. Alsdann aber, wenn er dies nicht tut, „so mügen die herrn von Hirsau oder ir boten demselben sin tür auftain, als wit sie wöllend und ainen stecken dafür schlahen und als

---

1) = Abhandlungen der bayr. Akademie, Phil.-hist. Klasse, Band 25 (1909) S. 1–180.

2) Die Zitate „Österreich. Weistümer" VI 105 und VII 680 scheinen Druckfehler zu enthalten.

3) Borough Customs ed. by Mary Bateson (Selden Soc.) I 301f. (das Statut von Reading von 1290); zum „Türe ausheben" ebenda I 291, 294, 300 (um 1270), 305, 309/10. Man benutzte schon hier in England, wo nötig, mehrere Pfähle.

4) S. Jac. Grimm, Weistümer, Band I 405.

dick er den stecken davon tut, als dick ist er verfallen umb 3 ß hll. Kann der Huber dem nicht Genüge tun „von armut wegen“, so haben die Herren von Hirsau das Recht, demselben in seinen Hof zu fahren und Mist auszuführen und aus seiner Scheuer so viel Heu, Stroh und käfach (Spreu) zu holen, bis sie für Zins und Wette befriedigt sind. Ist nichts Derartiges für den Gläubiger vorhanden, so darf der Huber dennoch Jahr und Tag nicht aus dem Hof vertrieben werden und er hat das Recht, wenn das Jahr verflossen ist, Zins und Wette dem Klosterherrn zu entrichten und den Hof zu behalten. Andernfalls aber können die Herren von Hirsau seine Güter „ze fronhanden ziehen“ mit Kundschaft des Schultheißen und Gerichts. Das Gut fällt also dann an das Kloster zurück.

Ganz ähnlich ist das Verfahren fünfzig Jahre später in dem Weistum von Eschentsweiler im Elsaß von 1483[1]) geregelt. Derjenige Gutsmann, der seinen Pachtzins versäumt, muß so lange Strafe bezahlen, „unz das gut nit me ertragen mag; do mag der maiger zwe huber zu im nemen und das gut verpfelen für frevel und usstendig wette und demselben gesumpten das gut nemen für söliche usstellung, zins und wette und ungehorsam und einem andern lichen oder selbst behalten.“[2])

Im Weistum zu Glan-Odernheim von 1360 kommt das Zinsgut, dessen Inhaber die Herrengülten bis nach dem letzten (dritten) Ding schuldig bleibt, „in frondegut“ und wird der Dorfherren freies Eigen; „weriß ein hus, sie mogen einen stecken vor die dore slagen und mogen in ußtriben ane alle gerichte.[3]) v. Amira hebt mit Recht hervor, daß

---

[1]) Abdruck bei L. A. Burckhardt, Die Hofrödel von Dinghöfen Baselischer Gotteshäuser und anderer am Oberrhein, 1860, S. 96 ff. (die Stelle auf S. 100); danach bei Grimm, Deutsche Weistümer IV (1863) S. 269.

[2]) Ganz ähnlichen Wortlaut und Inhalt hat das Weistum von Zimersheim (Elsaß) von 1494 (L. A. Burckhardt a. a. O. S. 108), das Weistum zu Ibersheim in Rheinhessen (1486) bei Grimm, Weistümer IV 633; ebenso Grimm, Weistümer I 405 (von 1433), II 152 (Weistum der Stadt Kreuznach um 1500). Nicht hierher gehörig ist die von Amira angeführte Stelle bei Grimm, Weistümer II 760.

[3]) Archiv für hessische Geschichte, N. F. III 144.

dieser Rechtsbrauch nicht mit dem sog. Strohwischrecht verknüpft werden dürfe, dem Zeichen der Befriedung und des Verbotes, abgeleitet auch der Besitznahme; denn „der Stecken wird ursprünglich und der Regel nach vor die Haustüre des Säumigen geschlagen, der dann das Haus verlassen muß[1]), nicht zurückkehren und auch den Stecken nicht wegnehmen darf".[2]) Zutreffend ist zwar auch die Feststellung, daß das Verpfählen nicht nur wegen versessenen Pachtzinses, sondern auch in der Bedeutung einer Beschlagnahme und Immobiliarexekution für andere Leistungen als Pachtzinse vorkommt. Allein der bei jeder Anwendung des Verpfählens vorher zu prüfende entscheidende Punkt ist nicht der, daß es sich um rückständige Pachtzinse oder um andere Leistungen handelt, vielmehr ist das entscheidende Merkmal für die Anwendung des Rechtsbrauchs immer und allein das Vorliegen eines Ungehorsams gegen den Dorfherrn oder die Dorfgenossen.

Das Verpfählen ist stets Strafe für den Ungehorsam und meist zugleich Zwangsmittel zur Beugung desselben, letzteres in allen den überwiegenden Fällen, in denen nicht zugleich Beschlagnahme des Gutes (Immobiliarexekution) mit dem Verpfählen verbunden ist. Dieser Zusammenhang ist in den Bemerkungen v. Amiras nicht hervorgehoben. Wenn v. Amira ferner bemerkt, daß der Pfahl ursprünglich kein Symbol, sondern Werkzeug zur Herstellung eines Verkehrshindernisses gewesen sei, wodurch die Wohnstätte für ihren Inhaber habe unbewohnbar werden sollen, daß aber in der weiteren Folge seine einzelnen Bestandteile, das Steckenschlagen wie das Türaushängen, zu symbolisierenden Abbreviaturen ge-

[1]) Nach einem Weistum von 1433 (Grimm, Weistümer I 405) soll die Haustüre weit aufgetan und dann der Pfahl davor geschlagen werden, so daß also die Türe nicht mehr geschlossen werden kann und der Bewohner schon hierdurch verhindert ist, das Haus weiter in Ruhe zu bewohnen.

[2]) Vgl. dazu z. B. das Weistum des Kämmerers von Mainz um 1440 im Archiv des Historischen Vereins für Hessen XV 151 und 174: Wem ein stegk[en] mit gericht vor sine erbe geslagen wirt, also dicke als der uss oder inne geet, sin gesinde oder sin vehe, als dick ist er eim cammerer verfallen vor czwo margk.

worden seien, so läßt sich diese Behauptung[1]) angesichts des konkreten, von mir aufgefundenen und unten wiederzugebenden Falles vom Jahre 1588 nur mit starken Einschränkungen aufrechterhalten: Für die Angehörigen des Peter Schwager zu Zöbingen war das Verpfählen ihres Besitztums schlechterdings nicht Symbol, sondern schreckhafte Wirklichkeit!

Und das war es auch in den meisten anderen älteren und neueren Fällen, mag sich auch die Ausführung auf das einfache Schlagen eines Pfahls beschränkt haben und so die Handlung nach außen den Eindruck eines reinen Symbols gemacht haben. Der Zwang und die Drohung mit der vollen Ausscheidung aus der Gemeinschaft der Dorfgenossen stand immer dahinter.

Dies trifft für die bisher angeführten, hauptsächlich rheinfränkischen Quellenstellen in gleicher Weise zu wie für das Vorkommen des Rechtsbrauches in den österreichischen und schwäbisch-fränkischen Quellen.

In den österreichischen Weistümern finden sich zahlreiche Beispiele des „Steckenschlagens", wie hier das Verpfählen genannt wird. Wenn z. B. einer sein Vieh nicht mit demjenigen der anderen Nachbarn austreiben lassen will, so soll man ihm einen Stecken vor sein Haus schlagen und er darf sein Vieh nicht hinaustreiben, die „Gemein" (Allmende) ist ihm verboten; bricht der Widerspenstige den Stecken, so ist er wandelfällig.[2]) In dem Marktrecht von Hermagor (1562)[3]) ist das Steckenschlagen (vor die Haustüre) mit dem Aufsagen des Bürgerrechts gegen einen straffälligen Bürger seitens der Bürgerschaft und dem Verbot aller bürgerlichen Handlung und Hantierung verknüpft. Auch denjenigen, die trotz Ladung im Ungehorsam nicht zur Gemeindeversammlung, „zum pantaiding" erscheinen

---

[1]) Zu ihr hat wohl auch die Anschauung Jacob Grimms (s. oben S. 112 Anm. 4) beigetragen, der nicht an den Ernst der Rechtsübung glaubte.

[2]) Österr. Weistümer VII 296 (Banntaiding von Enzenreut); ebenso VII 286; VII 81 (verbot der gemain: Banntaiding zu Leiding in der Herrschaft Pütten von 1546).

[3]) Österr. Weistümer VI 424.

oder sonst sich des Ungehorsams schuldig machen, wird ein Stecken vor die Türe geschlagen und ihnen „alle gemeine Nutzungen und Weide“ damit abgestrickt[1]); der Ungehorsame und sein Vieh dürfen nit für den stecken hinauss, bis ers mit der nachbarschaft helt; treibt er aber darüber sein viech eigenmächtiger weise heraus, so ist er 5 ß ₰ verfallen.[2]) Bemerkenswert wegen der Beteiligung der Gemeindegenossen ist die Satzung der Dorfgemeinde zu Erlach bei der Pütten (um 1480)[3]), wonach jeder aus der Gemeinde das Recht hat, drei Schläge auf den Stecken zu tun, den man dem nicht zur Gemeindeversammlung erschienenen Gemeindsmann vor die Türe geschlagen hat, und dafür von dem Ungehorsamen 12 ₰ beanspruchen darf.

Wenn aus dem schwäbischen Rechtskreise bisher keine Quellenstellen über den Rechtsbrauch des Verpfählens aus der Zeit vor 1500 bekannt geworden sind, so liegt dies zweifellos nicht etwa an einer späteren Entwicklung dieses Brauches in Schwaben, sondern auf dem Zufall mangelnder Quellen, die wohl auch, soweit sie gedruckt sind, noch nicht hinreichend nach dieser Richtung durchforscht wurden. Dies läßt sich schon aus dem plötzlichen häufigen Vorkommen des Brauches in den Nachrichten über den Bauernkrieg erschließen: Hier gilt der Rechtsbrauch des Verpfählens geradezu als eines der Hauptmittel, unentschlossene Gemeindegenossen zum Anschluß an die Bauernbewegung zu zwingen.[4])

Da heißt es z. B.: Und auch die frommen mit inen müsten ziehen oder sie im, der nit ziehen wöllt, ein pfal für sin hus schlugent und im darbei tröwend, wann er nit mit inen züge und darüber für [= vor] den pfal, so vor dem

---

[1]) Ebenda VII 512 (Banntaiding zu Traiskirchen von 1615). Dem Zuwiderhandelnden, d. h. das Verbot nicht Beachtenden wird Einziehung des Gutes und Verhaftung und Bestrafung der Person angedroht.

[2]) Ebenda VII 238 (Dunkelsteiner Rechtssatzung von 1630).

[3]) Ebenda VII 90.

[4]) H. Fischer im Schwäb. Wörterbuch I 1004 schreibt in Unkenntnis der großen Zusammenhänge dieses Brauches hierzu: „Im Bauernkrieg wurden öfters solchen, die nicht mittun wollten, Pfähle vor ihren Häusern eingerammt, welche symbolische Bedeutung das haben sollte, ist nicht recht klar.“

hus geschlagen was, gieng, so söllt und möcht ine der nächst, so im begegnete, erschlagen oder zu tod stechen und sölt dem, so es gethan, kein schad darvon erstan.[1]) Ferner: Welcher pur gern er und aid, ouch sin pstandbrief und sigel hete kalten [= gehalten], den zwungen si, das er mit in müst sin oder si frasent im us, was er het oder schlugent im ain pfal virs hus, liesent niement rus.[2])

Weiter aus der gleichzeitigen Chronik des Memminger Spitalmeisters Alexander Mair: Welcher Pfarrherr den Bauern nicht das Evangelium predigen wollte, dem wolt man ein pfal für sein thür schlagen, das sein vieh nit mit anderer vieh solt ausgehn auf die waid.[3])

Aus der Chronik des Stifts Kempten: Es must sich auch etlicher, der im anfang bei inen [den Bauern] nit wolt sein, hindannach mit gelt zue inen kaufen oder si wolten im ain pfal für sein haus schlachen.[4])

Endlich aus der Weißenhorner Chronik des Nicolaus Thoman: wölche nit mit inen wolt sein, den wöllten si die gmaind verbieten, pfel für die hewser schlagen und verprennen.[5]) Die Frage H. Fischers[6]) zu dieser Stelle, ob „hier durch das Einschlagen der Pfähle die Häuser als zum Verbrennen bestimmt bezeichnet werden sollen", ist zu verneinen. Die Androhung des Verbrennens seines Hauses stellt vielmehr das äußerste Zwangsmittel gegen den bereits „Verpfählten" dar, dessen Ungehorsam dadurch gebrochen werden soll. Das Zerstören (Verbrennen, niederlegen) von Häusern der Kapitalverbrecher und Rechtlosen

---

[1]) Walchner, Radolfzeller Chronik S. 298 (von 1525); abgedruckt bei Birlinger, Volkstümliches aus Schwaben (1862) II 189; derselbe Text auch in den in Anm. 2 zitierten Quellen zum Bauernkriege S. 519 aus dem 4. Bande der Konstanzer Kollektaneen des Christoph Schultheiß.

[2]) v. Pflummernsche Annales Biberacenses; abgedruckt in Quellen zur Geschichte des Bauernkriegs in Oberschwaben, herausg. von F. L. Baumann (= 129. Band des Literar. Vereins in Stuttgart, 1876) S. 372.

[3]) Abdruck in Baumann, Quellen zum Bauernkrieg (ebenda) S. 307.

[4]) Ebenda S. 379. [5]) Ebenda S. 63.

[6]) Schwäb. Wörterbuch I 1005. An dieser Stelle ist der alte Zusammenhang des Brauches mit der Wüstung (s. darüber R. His, Strafrecht d. dtsch. Mittelalters I, 421 ff.) deutlich erkennbar.

ist eine alte Sitte[1]); sie soll auch hier die gänzliche Ausschließung des Widerspenstigen aus der Gemeinde vollenden.

Die vorerwähnten Beispiele zeigen die Anwendung des Rechtsbrauchs durch die Revolutionäre des Bauernkriegs. Wir besitzen aber auch Quellenstellen für das Verpfählen aus Satzungen der schwäbischen Dorfobrigkeiten.

Dorfordnung von Zipplingen (O.A. Ellwangen) von 1593: Item wan sich ein gemaindsmann wider die gemeind ufwürft und denselben in ihren geboten nit gehorsamb leistet, haben sie denselben zu verpfehlen macht (iedoch sollen sie beiden herrschaften zuvor anzeigen).[2]) An dieser Stelle ist der Ungehorsam als Voraussetzung der Anwendung des Verpfählens ebenso deutlich ausgedrückt wie z. B. bei den in Grimms Rechtsaltertümern angeführten zwei Stellen aus der Linger Bauernsprache von 1562 und dem Wendthager Bauernrecht.[3])

In ähnlicher Weise ist das Verpfählen als Zwangsmittel gegen einen Ungehorsamen vorgesehen in dem Dorfrecht von Ringingen (O.A. Blaubeuren): Wenn einer bei einer verwirkten Strafe „sich widersetzlich erzaigen oder nit strafen lassen wollte, so soll ein iede herrschaft, darunder diser ungehorsamb gesessen, macht haben, den oder dieselben de facto und mit der gefencknus zur gebühr anhalten oder auch altem gebrauch nach einen pfaal fürs hauß zue schlagen, wun und waid zu verbieten, biß sie zum gehorsamb gebracht werden.[4])

---

[1]) Vgl. die Beispiele bei Grimm, Rechtsaltertümer [4] II 329f.

[2]) Fr. Wintterlin, Württemberg. Ländliche Rechtsquellen I (1910) S. 174. Die beiden Dorfherrschaften waren die Grafen von Öttingen und die Deutschordenskommende Kapfenburg.

[3]) Grimm a. a. O. II 53; im Wendthager Bauernrecht (1731) wird gefragt: wann nun einer erfunden würde, der nicht thäte, was . . . sich gebühret, was die bauerschaft thun soll, dass er wieder zum gehorsam gebracht würde. Antwort: dem soll man einen graben vor dem thore aufwerfen, das thor zupfahlen, den eimern über dem brunnen weghauen, den backofen zumachen und kein feuer leihen, kuh und schweinehirten verbieten und in solche noth bringen, dass er thun muß, was recht und gemäß ist. Gerade im Anschluß an diese Stelle bezweifelt J. Grimm die Absicht der Ausführung solcher Drohungen, wie oben erwähnt, zu Unrecht.

[4]) Diese Stelle verdanke ich der Güte von Herrn Geh. Archivrat

Die Stelle ist nicht nur bemerkenswert, weil sie gewissermaßen urkundlicher Beleg für das hohe Alter des Brauches auch in Schwaben ist, sondern auch deshalb, weil sie beide Arten der Ungehorsamsstrafe und des Zwangsmittels nebeneinander zeigt: die neue Art, das Gefängnis, die Einschließung des Ungehorsamen in amtlichen Gewahrsam, und die alte Art, die Einschließung des Ungehorsamen im eigenen Hause durch das Verpfählen. Denn es muß gegenüber v. Amira betont werden, daß durch das Verpfählen weit häufiger die Einschließung des Verpfählten in seinem Hause bis zur Sinnesänderung bezweckt wird als die Vertreibung des Verpfählten aus dem Hause und dessen Unbewohnbarmachung; jedenfalls gilt dies für die Fälle aus der neueren Zeit. Das Gefängnis ist Ersatz für den Rechtsbrauch der Verpfählung und umgekehrt.

Ein weiterer Beleg für das Verpfählen als Ungehorsamsstrafe und Zwangsmittel findet sich in einer Polizeiordnung von 1613 aus dem oberschwäbischen Dorfe Einsingen bei Ulm[1]): Wenn sich eine Person (Dorfbewohner) „sperren würde, die uferlegte und gerichtlich erkannte strafen zu erlegen, selbiger sollen der schulthaiss und gemaindspfleger oder vierer in gemainer herrschaften namen alle des fleckens Einsingen freiheiten entziehen, ihr mit einschlagung eines pfahls für dero behausung wuhn und waid immer so lang verbieten, biß sie zue völligem gehorsam würdt gebracht sein“.

Die beiden letzten Quellenstellen, die wir hier wiedergeben wollen, führen uns bereits in das Gebiet der Rechtsbeziehungen zu den Grafen von Öttingen im Ries, zu denen auch der unten näher wiederzugebende Rechtsfall gehört.

In einer Nördlinger Chronik findet sich bei der Darstellung von Streitigkeiten zwischen den Grafen von Öt-

Dr. Wintterlin, der mir die Korrekturbogen von Württemb. Ländl. Rechtsquellen II zur Verfügung stellte. Der Abdruck der Stelle findet sich hier auf S. 448 oben; die Ordnung ist datiert von 1615.

[1]) F. Wintterlin, Ländliche Rechtsquellen, Band II (1921), S. 853. Ich verdanke gleichfalls dem Herausgeber dieses 1921 erscheinenden Bandes den Hinweis auf diese Stelle.



tingen und der Stadt Nördlingen nach einem Bericht über den Erlaß eines Warenausfuhrverbots durch die Grafen an die öttingischen Untertanen mit Bezug auf Nördlingen vom 18. März 1566 folgende Darstellung: Den 15. März haben die gemelten grafen [angefangen], der herrn von Nördlingen unterthanen zu verpfälen und pfäl für die häuser zu schlagen, dass sie nicht ihr vieh waiden dörfen, also ihnen zu keiner gemeind lassen wöllen, sie geben dann ihnen steuer wie die andern unterthanen.[1])

Auf die weitere auf die Grafen von Öttingen bezügliche Quellenstelle ist unten in der Anmerkung 1 eingegangen. Auch hier handelt es sich um den Versuch einer unbefugten Erzwingung von Steuerzahlungen aus Grundstücken durch das Zwangsmittel des Verpfählens seitens des Grafen von Öttingen.

II. Einen einzigartigen Einblick in die aus den bisher bekannten Quellen kaum lösbare Frage, wie im einzelnen die Ausübung des Rechtsbrauchs des Verpfählens vor sich ging, überhaupt in die Tatsächlichkeit und den Ernst der Vollziehung eines uralten Rechtsbrauchs noch in neuerer

---

[1]) Handschrift in der Landesbibliothek Stuttgart Cod. hist. Nr. 284 (Quart) Blatt 39. Angeführt im Schwäb. Wörterbuch II 1261 als einziger Beleg für verpfälen. Ein großes Mißverständnis ist die ebenda II 1262 als einziger Beleg für Verpfälung angeführte Stelle „Ohnrechtmäßige Verpfälung eines Waldes“ mit der irrigen Erläuterung: „Abgrenzung durch Pfähle.“ Es handelt sich nämlich hier um die rechtliche Bedeutung des Wortes. Die Stelle lautet (Cod. hist. Fol. der Landesbibliothek in Stuttgart Nr. 517b [nicht 5176: Druckfehler im Schwäb. Wörterbuch] Blatt 550[a]): Aus einer Beschwerde der Reichsritterschaft im Ritterkanton Kocher gegen den Grafen von Öttingen vom 5. April 1566: der Graf (von Öttingen) habe einen Hirnheimischen Untertanen mit Namen Gall Vischer von Bahlheim (wahrscheinlich Balgheim bei Nördlingen, nicht Pfahlheim O.A. Ellwangen) allein darum, daß derselbe „zu Zeiten obangezogener des Herrn Grafen unrechtmäßiger Verpfehlung [nämlich dieses Untertanen] seine Roß in des Kapitels zu Ellwangen Holz [daher oben der „Wald“!] zur Waidt getrieben habe, gen Harburg ins Gefängnis führen lassen“. Von einer Verpfählung im Sinne von Abgrenzung ist hier also ersichtlich keine Rede, sondern von Bestrafung wegen nicht beachteter Verpfählung seitens des Untertanen. Diese Verpfählung von Hirnheimischen Untertanen ist zudem auf dem vorhergehenden Blatte 549[b] kurz erwähnt.

Zeit, erhalten wir aus einem Zufallsfunde, den der Verfasser im Staatsfilialarchiv in Ludwigsburg gemacht hat. Es handelt sich um Akten, die in den Jahren 1588ff. aus einer Klage des Fürstpropsts von Ellwangen gegen den Grafen Wilhelm zu Öttingen, der den ellwangischen Lehnbauern Peter Schwager in Zöbingen hatte verpfählen lassen, beim Reichskammergericht hervorgegangen sind. Es trifft sich günstig, daß das Staatsfilialarchiv sowohl die Akten des Gerichts wie die Akten einer Partei (Stift Ellwangen) in dieser Sache besitzt.[1])

Ich gebe sie im folgenden, soweit sie für das Verständnis der Prozeßlage notwendig sind und Mitteilungen über die Verpfählung enthalten, im vollständigen Auszug wieder. KG bezeichnet die Herkunft des Auszugs aus dem Faszikel des Kaiserl. Kammergerichts, E diejenige aus dem Ellwanger Aktenfaszikel. Die Auszüge sind, aus jedem Faszikel für sich, durchbeziffert.

Aus einem Schriftwechsel von 1576 (Kopien in KG) zwischen Graf Friedrich zu Öttingen-Wallerstein und Propst Christoph (von Freiberg, 1573—1584) zu Ellwangen ist zu entnehmen, daß schon der Vorgänger des letzteren, der bekannte Kardinal Otto, zugleich Bischof von Augsburg (1553—1573), wegen der Rechte an dem ellwangischen Lehngut zu Zöbingen[2]), das damals Hans Schwager, der Vater Peter Schwagers, und vorher Michael Grau[3]) innehatten, mit den Grafen von Öttingen Streitigkeiten hatte.[4])

[1]) Die ersteren im Archiv der seinerzeit von Wetzlar an Württemberg extradierten, auf Württemberg bezüglichen Reichskammergerichtsakten (E 1085; Saal 8 K. 5 F. 8); die andern im Archiv des Stifts Ellwangen (Kammergerichtl. Akten; Repert. 17; Saal 6 K. 66 Lade 3 Nr.17). Die Akten der öttingischen Gegenpartei befinden sich nicht mehr in den Archiven zu Wallerstein oder Öttingen und sind wohl bei der Zerstörung der Burg Wallerstein im Jahre 1648 zugrunde gegangen (Mitteilung vom Wallersteinischen Archiv).

[2]) Der Ort ist 16, 2 km ostsüdöstlich von Ellwangen gelegen.

[3]) Diese Vorbesitzer werden in dem Antwortschreiben des Grafen Friedrich von Öttingen vom 17. August 1576 erwähnt.

[4]) Schon in einem Schreiben des öttingischen Pflegers Georg von Gaisberg zu Baldern an den Ellwang. Rat und Kanzler Ludwig Rentz vom 24. November 1571 (Kop. KG 1) herrscht Streit wegen der Wehrpflicht des ellwangischen Lehenbauern Peter Schwager in Zöbingen.

Im Jahre 1576 brach der Streit von neuem aus. Graf Friedrich von Öttingen hatte dem Peter Schwager wie andern Untertanen geboten, „mit einem haggen (Hakenbüchse) oder büchsen in beraitschaft zu sitzen“[1]), indem er sich darauf berief, daß ihm als Inhaber der Grafschaft z. B. auch die Hintersassen des Klosters Kirchheim (im Ries) und der Reichsstadt Bopfingen zu Zöbingen ohne Anfechtung gerichts-, steuer- und raißbar (wehrdienstpflichtig) seien, worauf der Propst (KG vom 9. August 1576) mit Recht entgegnete, das Gotteshaus Kirchheim sei den Grafen ja ohnedies mit der Klostervogtei zugehörig, und weiter bemerkt (KG 4):

„Uns und unserer probstei Ellwangen ist über dasselbig [lehengut], auch dessen besitzer und inhaber nit allein die steur (dern Ir uns one das bekhantlich sein)[2]), sunder auch alle ober- und gerichtsbarkhait, raiß, gebot, verbot, dienst und alles anders, so disem anhengig als [über] andere underthanen [des Stifts] ... allein zustendig und gehörig. Und werden wir neben dem auch bericht, das under

---

Der Pfleger schreibt, Schwager habe, als er ihn mit seinen Amtsverwandten anläßlich des öttingischen Streites mit Nördlingen wegen des Lerchenfanges mit seiner Wehr habe erfordern lassen, unter Berufung auf ein Verbot des Kanzlers Rentz, sein Erscheinen abgelehnt und erklärt, „daz er mit seiner auferlegten wehr verrer nit dan so weit sich Zebinger etter [= Dorfzaun] erstreckt, ziehen soll und also sich hierin verhalten, inmassen sein vater selig gethan hab“. Schwager sei aber, wie Gaisberg dazu bemerkt, gleich anderer fremder Herrschaften Leuten im Markt Zöbingen dem Grafen von Öttingen gerichtbar, steuerbar und raißbar. Wenn sein Vater, „so ein gerichtsman zu Zebingen gewesen“, in „aufmanungen nit erschinen und anheimbsch bliben“ sei, so sei dies mit Rücksicht auf sein Alter, aus gutem Willen, geschehen.

[1]) Beschwerde des Propsts bei dem Grafen Friedrich von Öttingen hierüber vom 26. Juli 1576 (KG 2).

[2]) Graf Friedrich von Öttingen hatte in einem Schreiben vom 4. August 1576 (KG 3) zugegeben, daß des Schwagers Haus und Gut zu Zöbingen dem Propst und Stift Ellwangen gehöre, dagegen sei der Besitzer „so one mittel in unserer hohen und nidern obrigkait angesessen und beguetert, niemandt andern dan uns gerichtsteur und raißbar, wie von alters her. Im Widerspruch damit bzw. zur Vermittlung heißt es in demselben Schreiben: Doch begeren wir die steur nit von E(wer) L(iebden) Lehenguet, sonder allein [von] sein, Schwagers, uns zinsbaren und [seinen] aigen stueckhen zu nemen.

disem schein ewerer suchenden gebotbarkheit ime Schwagern durch ewere bevelchhaber zu gleich ewern underthanen uferlegt worden seie, neben anderm zum zil zu schiessen oder ein benambset leggelt darfür zu geben. Item sich mit dem verkhaufen des traids, ross, rindvichs, auch ein- und ausfüerens des korns und meels von und in die mülin und anderm mehr wie ewere underthanen zu erzaigen und von sollichem ainichs nit zu verfüern oder zu verkaufen, es seie dan, das es zuvor in ewerer grafschaft fail geboten und nit gekauft werden wölle. Uber das auch versteen wir, daz in verleihung der gemaindtgueter mit ime Schwagern ein ungleichhait gehalten und etwan ein mehrers von ime dan andern gemaindsleuten begert werde. Dieweil er aber dannocht mit den gemaindsbeschwerden zu Zebingen bisher wie alle andere inwohner daselbst angelegen und noch, so ist auch daher billich, das er anderen gleich gehalten und den geniess zugleich ohnegestaigert habe.

. . . . Er ist auch nindertz anderstwohin dann gen Pfalheim als in sein ordenlich gericht gerichtbar, dahin wir ine auch schierist, wan man das gericht widerumb zubesetzen pflegt, als ein gerichtsman und beisitzer zu verordnen gedenckhen."

Der Propst Christoph fordert sodann Abstellung dieser Beschwerden, freies Ausfuhrrecht für das erübrigte Getreide seines Lehenbauern usw.

In dem Gegenschreiben des Grafen vom 17. August 1576 (n. St.) (KG 5) beharrt dieser auf seinen Ausführungen und bemerkt, es sei „mit saal- und ambtregistern, auch lebendiger kundtschaft zu erweisen, wie dan sein (Schwagers) vater vor der zeit zu Zebingen, E. L. und deren vorfarn unverhindert, ain gerichtsman gewest". Die Raispflicht des Schwager wie der andern Untertanen zu Zöbingen ergebe sich aus der Schirmpflicht des Grafen gegenüber denselben in „fürfallenden sachen"; übrigens habe Schwager auch mit „andern zum zil mit seiner gepotnen, uferlegten und noch habenden büchsen (in Zöbingen) geschossen oder uf den underlassnen fall das leggelt bezalt". Die Ungleichheit in der Behandlung Schwagers hinsichtlich der Gemeindegüter wird bestritten.

Infolge des Todes des Grafen Friedrich von Öttingen im Jahre 1579 und des Propstes Christoph von Ellwangen im Jahre 1584 scheint die Streitsache zunächst eingeschlafen zu sein, um unter den Nachfolgern, dem Grafen Wilhelm von Öttingen, Sohn Friedrichs, und Propst Wolfgang (von Hausen, 1584—1602) von Ellwangen erneut auszubrechen und nicht weniger als zwei Jahrzehnte die friedlichen Beziehungen der beiden Parteien zu stören. Denn so lange währte der Prozeß, den Propst Wolfgang als Kläger vor dem Reichskammergericht gegen Graf Wilhelm von Öttingen im Jahre 1588 anstrengte. Veranlassung zur Klagerhebung war eben die nach Ansicht des Klägers ungerechtfertigte Verpfählung des Peter Schwager zu Zöbingen wegen Ungehorsams gegen die Gebote des Grafen von Öttingen. Das Vorspiel zu diesem Prozeß ist aus einem Beschwerdeschreiben des Propstes Wolfgang an den öttingischen Pfleger zu Baldern (KG 6) vom 24. März 1588 (novo stilo) zu entnehmen, worin er schreibt: „Von unserm angehörigen underthonen zu Zebingen, Peter Schwagern, werden wir clagendt bericht, als nechstverschinen montag und aftermontags (= 21./22. März) du von deinen ambtsverwandten daselbst die steur eingenomen, seie er Schwager durch dich der schützen leggelts halb (dergleichen ime auch kurtzlich darvor thails durch den schulthaissen zu Zebingen, thails aber durch den schützenmaister alda Hans Thumben etlicher massen zu seinem hauss hinein ermanung beschehen) widerumb erinnerung ervolgt. Und als er aber solches zu geben widersprochen, sonder fürgewandt, das er zu Pfalheim schüessen thete, wie auch daselbsthin sein leggelt alberait entricht, hettest du dich darüber dessen gegen ime vernemen lassen, als wann du von deinem herrn den bevelch auf ietzt geherten fall verwaigerns, ine entweders gen Wallerstein zu fieren oder aber zu Zebingen zu verpfälen, desswegen du ime doch solches alhie zuvor anzuzaigen zeit zugelassen." Der Propst legt Verwahrung gegen diese unberechtigten Forderungen und Drohungen ein. Es half aber nichts. Wenige Wochen darauf (am 13. Juni 1588 n. st.) sah er sich gezwungen, gegen die vollzogene Verpfählung des Lehenbauern zu protestieren

(KG 7)[1]) und in einem weiteren Schreiben — nach Klagerhebung — denselben aufzufordern (30. Juni 1588 n. st.; KG 8), die Sache nunmehr wieder auf Grund des K. Mandats (s. unten) in alten Stand zu richten.

Hören wir nun die Klagschrift vom 13. Juni 1588, die uns über die Vorgänge am besten unterrichtet[2]); denn die Tatsache der Verpfählung ist ja unter den Parteien nicht strittig.

(E 1): „Des anwalts[3]) principal[4]) hat ain lehengut in dem flecken Zöbingen, welches Peter Schwager besitzt, welches iren f(ürstlichen) g(naden) mit haus, hofraitin und andern zugehörungen, zue dorf, holtz und feld nicht allein mit dem frei ledigen aigenthumb, sonder auch . . . mit aller ober- und gerichtbarkait, das seie mit steurn, raisen, fronen, diensten, buessen, strafen, geboten, verboten, wie auch mit andern rechten und gerechtigkaiten . . . seit Menschengedenken . . . ohne mitel ainig und allain zugehörig . . .; deswegen auch die iederweil gewesne be-

---

[1]) Nach dem Schreiben hätte die amtliche Verpfählung durch Vogt und Bürgermeister am 12. Juni n. St. nachmittags stattgefunden; es muß eine der beiden ersten Verpfählungen, wohl die zweite (s. unten) gewesen sein, da in dem Protestationsschreiben die Rede davon ist, er, der Propst habe zum Zeichen der Nichtanerkennung der Rechtmäßigkeit der Verpfählung den Schwager angewiesen, sein Vieh trotzdem auf die Weide führen zu lassen. Aber dieses Datum stimmt nicht mit den Daten der zwei ersten Verpfählungen in der Klagschrift (am 3. Juni [so auch in der Replik] und am 8. Juni) überein; letztere verdienen sicher den Vorzug; denn der 12. Juni n. St. war 1588 ein Sonntag (Trinitatis!), an dem solche Rechtshandlungen wohl nicht vorgenommen wurden.

[2]) Die Klagschrift ist bezeichnet als Supplicatio pro citatione et mandato (poenali sine clausula) auf [gemäß] die Constitution der Pfandung. Wie aus der Einleitung der Klagschrift zu entnehmen ist, handelt es sich um die wiederholt in den Reichsabschieden erlassene Constitution von „Fahen und Pfanden", wonach kein Reichsstand eigenmächtig gegen Untertanen eines anderen Reichsstandes in Jurisdiktions- und Besitzfragen mit solchen Handlungen vorgehen und so „seiner selbs aigner sachen richter und parthei sein soll".

[3]) Anwalt (Advokat und Prokurator am Reichskammergericht zu Speyer) des Klägers ist Dr. Lorenz Wilthelm (nebst Johann Kalt), von 1598 an Dr. Joh. Jakob Kölblin; Anwalt des Beklagten ist Dr. Joh. Jakob Kremer in Speyer.

[4]) = der Kläger, der Propst von Ellwangen.

sitzere . . . angeregten lehenguts wie auch ietziger alda zu Zöbingen h[errn] principaln von desselben wegen mit erbpflichten und aiden underthenig verbunden . . . gewesen wie auch noch [ist]. Dessen aber alles unangesehen, als bemelter Ellwangischer underthan aus bevelch seiner gnedigen herrschaft in vermög ietztgehörter oberherrlig- und gerechtigkait vor etlich jaren[1]) ist uferlegt worden, das er mit der büxen seiner gebotnen hauswher in dem Ellwangischen dorf Pfalhaimb gleich andern Ellwangischen underthonen daselbst zu gewohnlicher zilstatt schiessen und mit selbiger schützengesellschaft durchaus gleich höben und legen soll, solches auch von selber zeit an ohne menigklichs ein- und widerred gehorsamblich gethan, hat sich zuegetragen, das montag den 3. diss ablaufenden monats Juni der wolgeborn herr, herr Wilhelm Graf zue Oetting(en) durch dero pflegern zue Baldern, Matheum Schlötz dem Oetingischen vogt und burgermaister alda zu Zöbingen bevelch gethun, woferr gedachter Peter Schwager, Ellwangischer underthan sich des leggelts halb mit gemeiner schützengesellschaft zue mehrbesagtem Zöbingen nit wurde vergleichen oder darvon wegen das ime bestimbt ratum gleich andern Oettingischen underthanen daselbst nicht raichen, das ime sein hofraitin verpfalet und alle gemainsame an wun, waid und wasser dardurch benommen und verboten werden soll, wie dan in continenti ain pfal gleich herausser für das hauss ist eingeschlagen worden.

Und wiewol . . . h. principal, als ir f. g. diss clagent fürkhommen, berüerte newerung gegen ime pflegern in schriften widersprochen und ime darbei vermelden lassen, das durch ir f. g. oftbesagtem dero underthonen uferlegt, sich mit seinem vich unverhindert diser vermainten verpfalung hinfüro wie bishero aller gemainsame zugebrauchen,

---

[1]) Die Klagschrift gibt ausdrücklich zu, daß dies eine Neuerung ist, die aber eben durch die Neueinrichtung von Schützengesellschaften in den ellwangischen Ämtern sich ergeben hat. Eine Geschichte der Schützengesellschaften in der Stadt Ellwangen und den ellwangischen Ämtern ist als Festschrift der städtischen Schützengesellschaft demnächst aus der Feder des Reichsarchivrats a. D. Dr. Pius Wittmann zu erwarten.

inmassen dann gedachter Ellwangischer underthun (!) sein vich uf recht negsten tags darnach den gemainshürten, wie ihe und almalen fürgeschlagen. So ist doch weiter daraus ervolgt, das gedachter pfleger zue Baldern ainer gantzen gemain zu Zöbingen bevolhen, ine Ellwangischen underthonen widerumb und [et]was schörpfer zu verpfalen, welches auch also sambtlich von inen ainer gantzen gemain beschehen wer, wo Ellwangischer underthun zue verschonung weib und khinder, als die ohne das sehr erschrockhen gewesen, darfür nit gebeten.

Es ist aber doch mit anbefolhener verpfalung durch die zwen burgermaister und den fluer(er) dergestalt vortgefahren, das ime uf seines guets grundt und poden für iede thür und die hofraitin in allem neun pfäl sein geschlagen worden, auch an dem nicht genueg gewesen, sondern wie sein viech, so er das ander mal dem hüerten darüber fürgetriben, von der waid eingangen, sein ime an khuen siben haubt, an schafen aber fünfundzwaintzig verhalten und durch sonder bestelte persohnen in den gassen und uf den haiden wechselsweiss, ohne allein, das zwai schwein entgangen und haimgeloffen, gehuetet und verhalten worden; bis er über diss alles erstgedachten 8. ditz [monats] seine ross, deren sechse, sambt seinen zwaien schweinen, so ietztgehörter gestalt haimbgeloffen, abermals ausgetriben und sambt obsteenden khuevich und schafen nachts in ire ställ haimkhommen. Da sein obgemelte zwen burgermaister zue Zöbingen uss bevelch gedachten pflegers zuegefahren und haben mit ungefar zwaintzig wolbewöhrten schützen, auch mit gantz grosser ungestüem und unerhörter gewaltthat, alle thüren in Ellwangischen underthonen viechhauss und ställen mit hohen langen pfelen dermassen so starckh verschlagen und noch darüber die hofraitin mit drei schützen verwahren lassen[1]), also das sowol diser verpfalung als verwahrung halb khein vich mehr darauss oder iemandts darzue khan khommen oder dasselb füetern darf, sonder und da nicht ernstlichs

[1]) Diese Bewachung dauerte nach der Replik vom 4. Juni 1589 (s. unten) „etliche Tage".

einsehen beschicht, muss gedacht unschuldig viech aus hunger jämerlich obainander ersterben und verderben; zu geschweigen — weiln dem armen betrangten mann auch ain pfaal gleichwol ausserhalb des hauss für die haustühr geschlagen —, wie es ime aintweders mit hinwegschleppen und auch seinen unschuldigen armen weib und vil khlain unerzognen kindern, so diser gwaltsame halben in dem hauss mit grossem heulen, wainen und weeklagen obainander sitzen, durch dergleichen weitern trangsal noch ferners ergeen mög."

Der Kläger fordert einen Beschluß des Reichskammergerichts dahingehend, daß der Graf von Öttingen, der Pfleger zu Baldern und Vogt und Bürgermeister zu Zöbingen „alsbald gedachte bewahrung und wacht abstellen, die gewalttetiger weiss geschlagne pfal widerumb ausziehen und ine Peter Schwager sein viech wie von alter hero beschehen, unverhindert austreiben, wasser, whun waid . . . gebrauchen" lassen und den bei dieser Pfändung am Vieh und anderem entstandenen Schaden erstatten sollen. Am 18. Juni 1588[1]) wurde von dem K. Kammergericht in Speyer gemäß der Klage das Mandatum poenale sine clausula erlassen, worin geboten wurde, „die geclagte verpfälung, sperrung, wacht und verwahrung" wiederum abzutun usw. und die Beklagten auf den 20. August zum Rechtstag geladen werden (KG 9).[2]) Am 8. und 9. Juli wurde das Kais. Mandat durch den K. Kammerboten Heinrich Krebs dem Pfleger zu Baldern, dem Vogt und den zwei Bürgermeistern zu Baldern und dem öttingischen Rat Dr. Paul zum Acker, als Bevollmächtigten des Grafen Wilhelm, zugestellt.[3])

Beachtenswert für die Tatsache der Verbreitung der Kenntnisse über die verschiedenen möglichen Abstufungen unseres Rechtsbrauches ist ein Schreiben des Propstes zu Ellwangen an seinen Advokaten in Speyer vom 19. Juni 1588 (E 2). Darin heißt es zur Begründung einer Auf-

[1]) Das Datum 18. Juni im Or. ist wohl alter Stil.

[2]) In die Mandatsurkunde des KG ist auch der wesentliche Tatbestand der Klagschrift wörtlich mit aufgenommen.

[3]) Vermerk hierüber auf der Mandatsausfertigung (KG 9).

forderung zur Beschleunigung des Mandats „dann sonsten muess das arm unschuldig unvernunftig viech hungers obeinander verderben und ersterben; als wir auch noch nit aigentlich wissens haben mögen, ob berürte verpfalung uf den armen man und seine vilbetrüebte weib und kinder dergestalt gemaint und angesehen, das inen so wol als dem vich der ein- und ausgang uss dem hauß und hingegen andern zu inen abgestrickt und verboten". Es gab also eine leichtere Art des Verpfählens, bei der dem Verpfählten und seiner Familie der persönliche Verkehr mit den Dorfgenossen nicht unterbunden war.

In einem Schreiben vom 24. August 1588 (E 3) beklagt sich der Propst bei seinem Anwalt, daß der Beklagte dem K. Mandat noch nicht Folge geleistet habe: „unserm armen lehenman weren . . . sein viech noch bis heut zue tag in seinen stall geboten und verhöft, also das er die gantze zeit hero khein haupt darvon uf gemaine waid treiben durfen, sonder im stal, zue höchstem des viechs unrath und äusserstem seinem verderben hat erhalten müessen."

Aber der Beklagte gab nicht nach. Gegen die Klage und das K. Pönalmandat erhob er allerlei uns meist schon bekannte Einwendungen (Exceptiones nullitatis, item subet obreptionis [des K. Mandats][1]): Der Markt Zöbingen habe ein Hochgericht und sei in der Grafschaft Öttingen und dem Amt Baldern unmittelbar gelegen; die darin gesessenen Untertanen haben alle gehuldigt, Peter Schwagers Vater habe das Gericht daselbst helfen besuchen und besitzen; die Verpfählung sei wegen Ungehorsams des Peter Schwager, wegen unbefugter Verweigerung der Teilnahme am Zielschießen erfolgt; das Verfahren habe den Zweck, „den erbhuldigten underthonen zu schuldigen verpflichten gehorsam anzuhalten". Der Beklagte forderte die Aufhebung des erschlichenen K. Mandats.

In der Erwiderung (KG 11 vom 4. Juni 1589) bleibt der Anwalt des Klägers auf den Klagbehauptungen bestehen und macht geltend, daß Peter Schwager seinerzeit

[1]) KG 10, überreicht am KG am 16. September 1588; auch in E enthalten.



die Erbpflicht (Erbhuldigung) gleich den andern Untertanen des ellwangischen Amts Röteln hier in Ellwangen willig geleistet habe, daß er das Gericht in Pfahlheim besessen und dort am Schießen an gewöhnlicher Zielstatt teilgenommen habe. Anläßlich der Erbhuldigung der öttingischen Untertanen zu Zöbingen am 10. März 1579 gegenüber dem neuen Herrn, Grafen Wilhelm von Öttingen, habe Peter Schwager den Eid verweigert; er sei darauf von fünf bewehrten Männern auf das Schloß Baldern vor den Grafen geführt worden, der ihm mit Ungestüm befohlen habe, die Finger zum Eidschwur aufzuheben. Auf seine Weigerung hin habe der Graf den fünf „scherganten“ (= Schergen) zugeschrien: „Will er die finger nit aufheben . . ., so schlaget ihne, das er umbgaugle und bis der rot saft aufgehe.“ Darauf habe Schwager, durch Furcht bezwungen, den Eid geleistet. Infolge der geschilderten Verpfählung sei Peter Schwager, der sein Vieh („42 Haupt“) vom 8. Juni 1588 ab aus Furcht vor größerer Gewalt habe im Stall behalten müssen, statt es mit geringen Unkosten bis Martini (10. November) täglich auf die gemeine Weide treiben zu lassen, ein Schaden von über 150 fl. erwachsen. Denn die Verpfählung wirkte fort, den ganzen Herbst und Winter über. Als aber der Frühling (1589) kam und noch kein Ende des Prozesses zu erwarten war, mußten Mittel und Wege gefunden werden, dieser Not, ohne Präjudiz für die Prozeßlage, abzuhelfen. Der Propst von Ellwangen ersuchte daher seinen Anwalt in Speyer am 28. März 1589 (E 4) um ein Gutachten, „in erwegung, das ime (Schwager) unmüglich, solches (viech) bis zu austrag, in dem sich solcher process auch wol etlich vil jar verweiln mag, in dem stall zu erhalten, . . . ob diser betrangt mann sein viech ietzt vorsteenden früeling one ainigs beschaid erholen oder anfragen der vierleut[1]) zue Zebingen, und also uf ein versuech und gerath wol dem gemain hürten mög fürschlagen oder ob er, von weniger gefahr wegen, als für

[1]) Über die Vierer der schwäbischen Dorfgemeinde siehe Theod. Knapp, Neue Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte des württemb. Bauernstandes (1919) I 101 f. und die Nachweise im II. Band S. 106. Nebenbei bemerkt wird in diesem grundlegenden Werke zur

sich selbst[1]) gegen den Öttingischen sich dahin soll anerbietig machen, das er gleichwol besagt [leg]gelt, bis zu austrag der sachen well erstatten, doch aber soll dardurch iedem thail an der rechtfertigung nichts benommen oder abbrüchig sein, sondern uf den fall unsers obsigens ime dasselb wider heraus gegeben werden". Der ellwangische Lehenbauer wählte in der Folge auf den Rat des Propstes alsbald den letzterwähnten sicheren Weg, wie wir aus einem Bericht des Propstes an seinen Anwalt (E 5) vom 19. Mai 1589 entnehmen können; er ging zu den zwei Bürgermeistern zu Zöbingen und erklärte, er wolle das begehrte Leggeld, unter Vorbehalt der Rechte seines Herrn, der hierüber bereits mit dem Grafen Wilhelm von Öttingen am Kaiserl. Kammergericht im anhangenden Rechten sei, bezahlen. Es erging darauf der Bescheid des Pflegers: „wenn er seinem erbieten bis zu austrag des rechtens nachsetz, so soll ime der bann offen sein und er mit seinem viech wie von alters hero austreiben, auch wun und waid wie andere niessen". Schwager erklärte sich hierzu bereit und erlangte damit alsbald wieder „die gemaine huet". Ja, er tat noch ein übriges, indem er anfing, „alda zu Zebingen mit der büchsen zu schiessen". So hatten die Wirkungen der Verpfählung fast genau zehn Monate hindurch fortbestanden[2]) und das Bedenken, das der Propst in seinem Schreiben vom 28. März 1589 gegen ein Vorgehen Schwagers „via facti" bezüglich des Wiederaustriebs seines Viehes äußerte, zeigt, wie starke, langandauernde Bindungen dieser Rechtsbrauch zu bewirken vermochte.

Geschichte des württemb. Bauernstandes unser Rechtsbrauch nur auf zwei Zeilen I 93 (oben) erwähnt und richtig erklärt. Als Nachweis ist II 95 nur auf das Zipplinger Dorfstatut und das Schwäb. Wörterbuch II 1261 Bezug genommen.

[1]) D. h. von sich aus, nicht unter Berufung auf eine Erlaubnis oder den Rat seines Herrn, des Propstes.

[2]) In der Replik vom 4. Juni 1589 ist davon die Rede, daß das Vieh vom 8. Juni 1588 bis 29. März 1589 in dem Stalle zurückgehalten worden sei. Man wird annehmen müssen, daß der Propst dem P. Schwager den Rat, das Leggeld anzubieten, vor Eintreffen des Gutachtens des Anwalts gab; es ist aber doch zu bezweifeln, ob der Austrieb seines Viehes nicht erst Anfang April 1589 erfolgte.

War nun auch für den Lehenbauern des Propstes der Streit im April 1589 zu Ende, so ging, wie wir bereits aus der oben erwähnten Replik ersahen, der Prozeß am K. Kammergericht weiter; auf die Replik vom 4. Juni 1589 folgte am 4. November 1589 die Duplik des Beklagten; im J. 1590 folgten weitere Schriftsätze und es wurden (1590) Kommissare zum Zwecke des Verhörs von Zeugen über die in den Schriftsätzen aufgeführten strittigen Tatsachen ernannt. Darauf machte der Prozeß eine vollständige lange Pause von 1591 bis 1596; in den folgenden Jahren legt der klägerische Anwalt im J. 1597, der Anwalt des Beklagten im J. 1604 je einen rotulus attestationum vor Gericht vor[1]); auch der oben erwähnte Schriftwechsel über den früheren Streit von 1571 und 1576 wird gemächlich im J. 1605 produziert; zwischenhinein geschehen jedes Jahr von 1597 ab allerlei Formalia, da Anwälte, Parteien, bestellte Kommissarien über dem Prozeß sterben, bis dann er selbst, ohne Erfolg und Urteil, aber nach manchen Kosten, im September 1607 nach fast zwanzigjähriger Dauer sein sanftes Ende erreicht.[2])

III. Unsere Quelle, die in bisher einzigartiger Ausführlichkeit das gesamte Verfahren des Verpfählens schildert, läßt im Zusammenhang mit den übrigen Quellenstellen folgende Feststellungen über den in der rechtsgeschichtlichen Literatur viel zu wenig nach seiner Bedeutung gewürdigten Rechtsbrauch zu:

1. Das Verpfählen ist stets Ungehorsamsstrafe und zugleich Zwangsmittel zur Beugung des fortdauernden Ungehorsams. Der Rechtsbrauch wird in dieser Hinsicht in späterer Zeit (16. und 17. Jahrhundert) als Ersatz für Verbringung des Ungehorsamen ins Gefängnis verwertet und nach Belieben des Gerichtsherrn wahlweise statt der Haftstrafe gebraucht und angedroht.[3])

---

[1]) Die rotuli fehlen in den KG- und E-Akten.

[2]) Die Prozeßhandlungen finden sich in einem besonderen Heft von 1588 bis 1607 kurz verzeichnet (KG 12), aus dem die vorstehenden Prozeßdaten geschöpft sind. Das letzte eigentliche Aktenstück (in KG) ist vom Mai 1606; die Akten von E hören schon mit dem Jahre 1599 auf.

[3]) S. die Stelle oben S. 125. Es kann hier auch auf die Schuldhaft hingewiesen werden, die ähnliche Zwecke verfolgt.

2. Der Rechtsbrauch wird in verschiedenen Abstufungen, entsprechend der größeren oder geringeren Hartnäckigkeit des zu Verpfählenden, angewendet. Die erste Stufe ist das am weitesten verbreitete Schlagen eines Pfahles vor die Haustüre des Ungehorsamen. Die zweite Stufe bezweckt, durch Schlagen weiterer Pfähle ein unmittelbares Hindernis für den freien Austritt des Viehes aus den Stallungen des Verpfählten zu schaffen. Falls es sich durch die Hartnäckigkeit des Verpfählten als notwendig erweist, wird in einem dritten Akte der Abschluß des Besitztums des Ungehorsamen von der Außenwelt, den Gemeindegenossen und Gemeindeeinrichtungen noch durch festere Umzäunung mit langen Pfählen vervollständigt. Eine weitere Abstufung des Rechtsbrauches ergibt sich daraus, daß sich die Verpfählung, die Abschließung von der Freiheit, entweder nur auf das Vieh des Verpfählten oder aber auch auf seine Person und seine ganze Familie erstrecken kann.[1])

4. Wie sich aus Vorstehendem ohne weiteres entnehmen läßt, kann das Verpfählen höchstens in seiner ersten Stufe als reines Symbol, als das Zeichen für einen bei Ungehorsam stärker drohenden Zwang angesehen werden; in den schärferen Stufen ist es stets nur als Mittel zum Zweck zu werten.

5. Das Verpfählen ist während seines Bestehens durch die Jahrhunderte ein durchaus rechtmäßiger, amtlich geregelter und in bestimmten Formen vor sich gehender Rechtsbrauch, der noch in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts[2]) in Schwaben wie vermutlich auch anderwärts zu den obrigkeitlich anerkannten Rechtseinrichtungen zählt; das Verpfählen ist also durchaus keine wilde, etwa in den rauhen Zeiten des Bauernkriegs in Schwaben entstandene und bald wieder in Abgang geratene Sitte.

6. Der Rechtsbrauch des Steckenschlagens und des Verpfählens ist nach seinem Endzweck kein einheitlicher Brauch. Die Quellenberichte über ihn lassen sich in zwei große Klassen spalten, die in starkem Gegensatz zueinander

---

[1]) S. oben S. 130.

[2]) S. oben das Statut von Ringingen (von 1615).

stehen. In dem einen Falle ist mit dem Steckenschlagen die Austreibung des von dem Rechtsbrauch Betroffenen aus seinem Besitztum verbunden (Fälle der Immobiliarexekution wegen versessenen Pachtzinses u. dgl.).[1]) Im anderen Falle wird im Gegenteil der Betroffene samt seinem Vieh in seinem Besitztum eingeschlossen (Fälle der „Personalhaft" zur Beugung des Ungehorsams). Diese beiden Fälle sind in ihren Wirkungen so verschieden, daß es fast fraglich erscheinen könnte, ob sie auf eine gemeinsame Wurzel zurückgeführt werden dürfen. Nur das äußere Zeichen und die Vorbedingung des Ungehorsams für die Anwendung des Brauches sind hier noch die übereinstimmenden Merkmale der beiden Fälle.

7. Der Rechtsbrauch des Verpfählens ist gemäß seiner Eigenart überwiegend ein in den Kreisen von Dörfern und kleinen Land- und Marktstädtchen mit bäuerlicher Bevölkerung vorkommender Brauch. Der den selbstgegebenen Satzungen der Dorfgemeinde nicht nachkommende, seine Gemeindepflichten nicht erfüllende Dorfgenosse[2]) soll zur Strafe und bis zur Besserung aus der Gemeinschaft der Dorfgenossen ausgeschlossen sein. Da die Gemeindeeinrichtungen und der Gemeindebesitz (Allmende, Wasser, Wald) in erster Linie auch dem Vieh des Dorfgenossen zugute kommen, so wird auch dieses lebende Besitztum des Ungehorsamen zuerst und oft ausschließlich, wie offenbar in unserm Zöbinger Fall und wohl überhaupt in der späteren Zeit, durch das Verpfählen unmittelbar in Mitleidenschaft gezogen.

Zum Wesen des Rechtsbrauchs gehört auch die weitgehende Mitwirkung und Beteiligung aller oder einer großen Anzahl der Dorfgenossen an der Vollziehung des Verpfäh-

---

[1]) Auch darin äußert sich die Herkunft dieses Brauches von der „Wüstung", die gleichfalls die Absicht hat, dem Friedlosen den Aufenthalt in seinem Besitztum und in der Gemeinde unmöglich zu machen, s. darüber Rud. His, Strafrecht a. a. O. I, 423 f. und Coulin in Zeitschr. f. vergleichd. RWissenschaft Bd. 32 S. 355 ff., 370 ff., 448 ff.

[2]) Auch die „Wüstung" wird mit Vorliebe bei Vergehen gegen das Gemeinwesen verwendet, s. die Zitate in voriger Anmerkung.

lens. Wenn auch in unserm Zöbinger Falle der Befehl zu der Ausführung von der Obrigkeit (dem Grafen von Öttingen bzw. dem gräflichen Pfleger zu Baldern) ausgeht, die Ausführung liegt in der Hand der von den Dorfvorstehern aufgebotenen Dorfgenossen. Dieser Umstand und die Bestellung von Wächtern aus ihrer Mitte vor das Besitztum des Verpfählten führt von selbst zu einer Einschränkung und Aufhebung auch des persönlichen, geselligen Verkehrs mit den Dorfgenossen. Wenn ihm auch nicht ausdrücklich das Verlassen oder Betreten des eigenen Hauses verboten und mit Gewalt verwehrt wird, der Verpfählte bleibt doch für die Dauer der Verpfählung gesellschaftlich geächtet und gemieden. Dadurch wirkte aber die Verpfählung gerade in solchen bäuerlichen Kreisen zweifellos als ungemein starkes und gefürchtetes Zwangsmittel, das wohl selten ohne Erfolg geblieben ist.

III.

Studien zur Geschichte des Versäumnisurteils, besonders im französischen Recht.

Von

Herrn Professor Dr. **Heinrich Mitteis**
in Köln a/Rh.

Einleitung.

§ 1. Die Aufgabe.

Probleme der Geschichte des Prozeßrechts beginnen in neuester Zeit erfreulicherweise wieder mehr in den Vordergrund der wissenschaftlichen Erörterung zu treten; dennoch wird noch viel geleistet werden müssen, ehe die im Interesse des rechtsgeschichtlichen Gesamtbildes, aber auch einer wirklich organischen Fortbildung des geltenden Prozeßrechtes so sehr erstrebenswerte Gesamtdarstellung der geschichtlichen Grundlagen unsres Gerichtsverfahrens geschrieben werden kann. Vor allem fehlt es für viele Teilprobleme überhaupt noch völlig an eindringenden Einzeluntersuchungen; und dies gilt unter anderem auch vom Versäumnisverfahren.[1]) Das muß um so verwunderliche

[1]) Eine geschichtliche Gesamtdarstellung fehlt. Kurze Übersichten bei Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen ZPrechts [2], Leipzig 1910, S. 551ff.; Jakob Weismann, Lehrbuch des deutschen ZPrechts I, Stuttgart 1903, S. 404f. Material bei Georg Wetzell, System des ordentl. ZP. [3], Leipzig 1878, S. 605ff.; für die spätere Zeit bei Joh. Chr. Schwartz, 400 Jahre deutscher ZPgesetzgebung, Berlin 1898. Einzeluntersuchungen zur Gesch. des Versäumnisverfahrens auf verschiedenen Rechtsgebieten: Hugo Meyer, Das Strafverfahren gegen Abwesende, Berlin 1869, S. 48—127; Josef Kohler, Prozeßrechtl. Forschungen, Berlin 1889, S. 1ff.; Ungehorsam und Vollstreckung im ZP., Archiv f. d. zivilist. Praxis 80, 1893, S. 141—300; diese Arbeit enthält eine kurze Übersicht über die Geschichte des franz. Versäumnisverfahrens, die bei allem genialen Scharfblick, der den Prozessualisten Kohler kennzeichnete, die vom Historiker vor allem anzustrebende systematische Verwertung des Materials vermissen läßt; Adolf Wach,

erscheinen, als längst erkannt ist, daß es sich hier um einen Angelpunkt und ein Grundproblem für den gesamten Rechtsgang handelt.[1]) Nirgends so wie im Versäumnisverfahren sammeln sich wie in einem Brennpunkt die Strahlen, von denen die Struktur des ganzen Prozesses beleuchtet werden kann. Nirgends so klar wie hier tritt die Einbettung des Gerichtsverfahrens in das allgemeine Gefüge der Staatsverfassung, treten die verfassungsgeschichtlich wichtigen Züge des Prozesses dem Rechtshistoriker vor Augen. Und es muß immer wieder betont werden, daß gerade für die geschichtliche Darstellung Gerichtsverfassung und -verfahren nicht als Dinge an sich der juristisch-technischen Betrachtung ihrer Einzelheiten unterworfen werden dürfen, sondern als Ausfluß allgemeiner verfassungs-, ja kulturgeschichtlicher Bewegungen gewertet werden müssen.[2])

Im folgenden soll aus der Entwicklung des Versäumnisverfahrens ein wiederum doppelt, nämlich räumlich und sachlich begrenzter Teil herausgegriffen und zum Gegenstand einer Sonderdarstellung gemacht werden. Zunächst liegt dieser im wesentlichen der Quellenkreis des französischen Rechtes von der Rechtsbücherzeit bis ins 17. Jahrhundert zugrunde, bis die großen Ordonnanzen von 1667 und 1670[3]) die Züge der französischen Prozeßrechtsentwick-

---

Der italien. Arrestprozeß, Leipzig 1868, S. 182ff.; Jan van Kuyk, Historische beschouwingen over het antwoord van den gedaagte, Leiden 1908; Rechtsingang en verstek in de middeleeuwsch-stedelijke procedure in verbond met het recht der Republiek, Themis 1909, p. 1—74; 1910 Nr. 1 p. 1—64, Nr. 3 p. 1—63; Hans Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterl. Recht, Leipzig 1912, insb. S. 413ff.

[1]) Vgl. Kohler, Prozeßr. Forsch. S. 1: „Daher kann man niemals genug das Kontumazialverfahren eines Volkes ergründen; in ihm kulminieren die Symptome für die geheimsten Motive, die im Prozesse walten."

[2]) Es ist das besondere Verdienst Richard Schmidts, in seinem Lehrbuch des ZP.rechts diese Seite der Aufgabe besonders betont zu haben (vgl. S. VIII).

[3]) Recueil général des anciennes lois françaises, par Isambert, Decrusy, Taillandier, tome XVIII p. 103 (Ord. civile touchant la réformation de justice, April 1667), p. 371 (Ordonnance criminelle, August 1670).

lung bis in die Gegenwart hinein festlegen. Diese räumliche Begrenzung empfahl sich aus mehr als einem Grunde. Die französischen Quellen bieten in weit höherem Maße als die eines anderen Landes ein geschlossenes, fast lückenloses Bild des Fortschritts auf dem Gebiete des Prozeßrechts dar. Das liegt einerseits an der hohen sprachlichen und juristischen Technik, die den französischen Autoren vom Range eines Beaumanoir, Pierre de Fontaines, du Brueil, d'Ableiges, Masuer, Imbert eignet, andrerseits in der Planmäßigkeit, mit der das französische Gerichtsverfahren entwickelt worden ist. Denn nirgends so wie in Frankreich ist der Prozeß von einem zielbewußten Königtum als Hebel einer politischen Zentralisierungstendenz benutzt worden.[1]) Der französische Rechtsgang[2]) ruht bis ins 13. Jahrhundert — und in manchen Provinzialrechten, zumal an der Peripherie des Reiches, noch viel länger — fest auf den Grundpfeilern, die das fränkische Volksrecht geschaffen hatte. Seit den Tagen Ludwigs IX. aber geht, ruhend auf dessen Reformverordnungen[3]), eine planmäßige Prozeßreform vor sich, äußerlich bewußt und maßvoll an romanisch-kanonische Bildungen angelehnt, materiell aber

---

[1]) Darüber Heinr. Mitteis, Rechtspflege und Staatsentwicklung in Deutschland und Frankreich, Arch. d. öff. Rechts XL (1921) S. 1ff.

[2]) Für den französischen Prozeß sei verwiesen auf Heinrich Brunner, Wort und Form im altfranz. Prozeß, in Forschungen zur deutschen und franz. Rechtsgesch., Stuttgart 1894, sowie die entsprechenden Kapitel in der „Entstehung der Schwurgerichte", Berlin 1871; v. Daniels, Geschichte und System des franz. ZP.rechts, Berlin 1849; Ludwig Stein im 3. Bde. von Warnkönig und Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Basel 1846; ferner Adolphe Tardif, La procédure civile et criminelle aux XIII[e] et XIV[e] siècles, ou procédure de transition, Paris 1885; Ernest Glasson im 6. Bande seiner Histoire du droit et des institutions de la France, Paris 1895; Adhémar Esmein, Cours elementaire de l'histoire du droit français, Paris 1912; Derselbe, Histoire de la procédure criminelle en France, Paris 1882; Paul Viollet, Les Établissements de St. Louis, I, Paris 1881, p. 191ss., 264ss.; Paul Fournier, Les officialités au moyen âge, Paris 1880; Gustave Ducoudray, Les origines du Parlement de Paris, Paris 1902; Felix Aubert, Histoire du Parlement de Paris II, Paris 1894; Paul Guilhiermoz, Enquêtes et procès, Paris 1892.

[3]) Ordonnance contre les duels, Viollet, Etabliss. I p. 487; Ordonnance sur la procédure au Châtelet a. a. O. I p. 483.

sicherlich vielfach nur eine Wiederbelebung von Rechtsgedanken, die schon das fränkische Amtsrecht gekannt hatte, die im Schatten der feudalen Rechtsentwicklung nur geschlummert hatten und, im romanisch-kanonischen Recht in deutlicherer Ausprägung erhalten, von dorther zurückerobert wurden.[1]) Zunächst ergriff das neue Recht nur das Parlement de Paris und die von ihm abhängigen königlichen Gerichte, dann mit verschiedener Geschwindigkeit kraft der vorbildlichen Güte und der erzieherischen Wirkung dieser Judikatur auch die Gerichte der Lehnsherren, bis im Verlaufe knapp zweier Jahrhunderte fast ganz Frankreich von diesem reformierten Verfahren durchdrungen ist und die im Gefolge der Ordonnanz von Montil-les-Tours (1453) aufgezeichneten Lokalrechte ein im wesentlichen ausgeglichenes Bild eines von den Anforderungen der Gegenwart nicht mehr allzuweit entfernten Prozesses geben. So vollzog sich in Frankreich die in Deutschland versäumte Anpassung des formalen, auf das Lehnrecht und den Grundbesitzstreit zugeschnittenen, der Schriftlichkeit abholden Prozesses der Rechtsbücherzeit an die völlig veränderten sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse der hochmittelalterlichen städtischen und geldwirtschaftlichen Kultur. — Es ist nun noch wenig untersucht, wie dieser veränderte Geist des reformierten Verfahrens im einzelnen umgestaltend gewirkt hat[2]), und es soll auf den folgenden Blättern diese Frage für das Versäumnisverfahren zu lösen versucht werden. Es wird dabei auszugehen sein von den Rechtsbüchern, die uns, im wesentlichen noch übereinstimmend mit den fränkischen Volksrechten, das Bild eines reinen Ungehorsamsverfahrens zeigen, insofern hier lediglich versucht wird, den Ungehorsam des Ausbleibenden durch Strafen zu treffen oder durch indirekten Zwang zum Erscheinen zu brechen, ohne in der Sache selbst zu verfahren. Mit entwicklungsgeschichtlicher Notwendigkeit zeigt diese Grundstufe die Tendenz, aus sich heraus ein Kontu-

---

[1]) Ähnlich schon Brunner, Schwurger. S. 445f.; jetzt wohl auch Ernst Mayer, Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß, München und Leipzig 1916, S. 228ff.

[2]) Dies bemerkt schon R. Schmidt, Lehrb. S. 98.

mazialverfahren zu erzeugen, in dem mittels prozessualer Fiktionen der Überführung oder des Geständnisses, aber immer noch auf Grund der Säumnis als einzig für die Entscheidung relevanter Tatsache, das Sachurteil als Kontumazialurteil gegen den Ausbleibenden gefunden wird. Seit der Prozeßreform aber tritt als gegnerisches Prinzip das Eremodizialverfahren[1]) auf den Plan, in dem auf Grund eingehender Sachfeststellung ohne Rücksicht auf das Ausbleiben einer Partei, also trotz ihrer Säumnis, ein Sachurteil von gesteigertem Erkenntniswert gewonnen wird. Die Schilderung des allmählichen Vordringens dieses Eremodizialverfahrens wird eine Hauptaufgabe der Arbeit bilden, ebenso aber die Beantwortung der Frage nach seiner Herkunft. Auch hier wird zu zeigen sein, daß das Eremodizialverfahren über seine primäre Quelle im romanisch-kanonischen Recht zurückgeführt werden kann auf einen entfernteren Ursprung im fränkischen Amtsrecht, m. a. W. daß das Eremodizialprinzip, wo es auch in der Geschichte des mittelalterlichen Rechtsgangs auftritt, verknüpft ist mit dem von Brunner als fränkische Bildung erwiesenen Inquisitionsverfahren, also einem Prozeßprinzip, das ebenso auch im kontradiktorischen Verfahren auf strengere Wahrheitserforschung und Sachfeststellung, losgelöst von formalen Beweisregeln und volksrechtlichen Gebundenheiten des Gerichts an Anträge und Beweistheorien abzielt. Es wird zu zeigen sein, daß das Eremodizialprinzip die Wanderungen des Inquisitionsprozesses mitgemacht hat und überall da mit ihm zusammen auftaucht, wo eine starke Staatsgewalt auch die prozeßleitende Gewalt des Richters verstärkt und den Parteien die Disposition über Prozeßstoff und Prozeßgang möglichst zu beschneiden sucht.

Neben dieser räumlichen Beschränkung gebietet sich eine sachliche insofern, als nur die Versäumniswirkungen, m. a. W. die Urteilsgrundlagen im Versäumnisverfahren untersucht werden sollen. Zweifellos bieten diese auch für die dogmatische Erfassung des historischen Rechtsstoffs das Interessanteste. Der Kreis der hierher gehörigen Fragen

[1]) Über die technische Verwendung dieser Ausdrücke R. Schmidt a. a. O. S. 550.

ist durch das bisher Gesagte bereits zum guten Teile bestimmt: Es wird zu erforschen sein, auf welche Tatsachen sich der Erlaß des Urteils im Versäumnisverfahren stützte, ob auf die bloße Tatsache der Säumnis oder auf weitere, vom Kläger zu beschaffende Beweise für die Existenz des in der Klage verfolgten Anspruchs, und inwieweit das Urteil Feststellungscharakter in bezug auf diesen für sich beanspruchen konnte. So wird also allenthalben die Versäumnis des Beklagten im Vordergrund der Darstellung zu stehen haben. Auf eine völlig gleichlaufende Behandlung der klägerischen Säumnis mußte schon aus methodischen Gründen verzichtet werden, weil nämlich bei ihrer Gestaltung teilweise ganz andere Motive mitgespielt haben, deren restlose Aufdeckung den einheitlichen Fluß der Darstellung unterbrechen würde. Vielfach bietet aber die Säumnis des Klägers nur eine Spiegelung der Versäumniswirkungen, die den Beklagten treffen, und zwar um so mehr, je logischer der Aufbau des Versäumnisverfahrens in der betreffenden Quelle ist; dann muß sie zur Kontrolle mit herangezogen werden. — Hingegen bleiben möglichst außer Betracht die mehr oder minder formalen Voraussetzungen der Säumnis, also Ladungen, Termine, Fristen, sowie die Entschuldigungsgründe für das Ausbleiben (echte Not[1]), essoines, contremands); sind doch alle diese Gegenstände zumal in der französischen Literatur, die jedoch für unser Kernproblem nur wenig Brauchbares bietet, hinreichend erörtert. Nur zur Charakterisierung des gesamten Prozeßstils einer Periode sollen sie gelegentlich herangezogen werden.

§ 2. Die Grundlagen in der fränkischen Zeit.

Der Prozeß der französischen Rechtsbücher ist aus sich heraus nicht voll verständlich; es müssen seine Wurzeln in der fränkischen Zeit aufgesucht werden. Über das Gerichtsverfahren der fränkischen Quellen haben nun neuere Untersuchungen, ich nenne nur die Arbeiten von Planitz[2]),

---

[1]) Darüber Arthur Benno Schmidt, Echte Not, Leipzig 1888, S. 47 ff. 148 ff.

[2]) S. oben S. 137 Anm. 1.

Mayer-Homberg[1]), Beyerle[2]), ein helleres Licht verbreitet, das die Grundlinien des Verfahrens zur Genüge hervortreten läßt; es bedarf nur noch der Hervorhebung einzelner für das Versäumnisverfahren besonders charakteristischer Momente. Aber diese erscheint um so unentbehrlicher, als die meisterhafte Darstellung Franz Beyerles für die Wertung des Rechtsgangs der germanischen Frühzeit in seiner Gesamtheit neue, durchgreifende Gesichtspunkte aufgestellt hat. Vor allem hat Beyerle der bisherigen Überschätzung der staatlichen Autorität und ihres Einflusses auf das volksrechtliche Gerichtsverfahren ein geschlossenes Bild des germanischen Rechtsgangs als eines Sühneganges entgegengesetzt. Von diesem Standpunkte aus müssen auch diejenigen Teile des Prozesses eine veränderte Beurteilung erfahren, für die sich aus den Quellen direkt nichts oder nur sehr wenig entnehmen läßt, und dies gilt vor allem vom Versäumnisverfahren. Scheidet man aus den fränkischen Volksrechten alle späteren, königsrechtlichen Beimischungen aus, so bleibt an Zeugnissen für das Versäumnisverfahren fast nichts übrig. Und diese Tatsache unterstützt die Schlußfolgerung, zu der man auch durch Beobachtungen über den Aufbau des Verfahrens vor den Volksgerichten im ganzen kommen muß: daß für ein Versäumnisverfahren in der Frühzeit gar kein Raum gewesen sein kann. Es fehlen alle Voraussetzungen dafür, daß gegen den Ausbleibenden mit staatlichem, autoritärem Zwang vorgegangen werden konnte. Vor allem kannte das Volksrecht, wie Beyerle[3]) nachgewiesen hat, die Prozeßeinleitungsform der Ladung ursprünglich gar nicht. Eine einseitige Aufzwingung der Fehdesühne, wie sie Sohm[4]) in seinem „Formalakt" konstruieren wollte, hätte dem Geiste der germanischen Rechtspflege nicht entsprochen.

---

[1]) Edwin Mayer-Homberg, Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter I, Weimar 1912.

[2]) Franz Beyerle, Das Entwicklungsproblem im german. Rechtsgang I: Sühne, Rache und Preisgabe in ihren Beziehungen zum Strafprozeß der Volksrechte, Heidelberg 1915.

[3]) A. a. O. S. 291 ff.

[4]) Rudolph Sohm, Der Prozeß der Lex Salica, Weimar 1867, S. 2 ff.

Vielmehr lag wohl der einzige Weg, auf dem ein Gerichtsverfahren an Stelle der Selbsthilfe ins Laufen gesetzt werden konnte, im Abschluß eines Termingedinges.[1]) Erst dessen Verletzung ist bedroht mit den Sanktionen, die das Volksrecht kennt, mit Buße und subsidiärer Acht[2]); als Vertragsbrecher ist der contumax ein Feind der Gesamtheit.

Nun ist wohl schon vor der Zeit der Aufzeichnung der Volksrechte die staatliche Gewalt so weit erstarkt, daß sie den Abschluß eines Terminsgedinges fordern konnte; sie übte den Sühnezwang; aber immer noch beruhen die Ungehorsamsfolgen auf einem Vertragsbruch, freilich auf dem Bruch eines Vertrags, der zum Zwangsvertrag geworden war, eine Rechtsfigur, die uns ja heute wieder geläufig geworden ist. Selbst nach Entstehung einer prozessualen Ladungsform, der mannitio, die aber, wie Beyerle[3]) in Verfolg eines schon von Brunner[4]) angedeuteten Gedankens ausführt, schon von vornherein auf Amtsrecht beruht, haften ihr die Merkmale ihrer Entstehung aus einem materiell-rechtlichen Vertrage noch deutlich an.[5]) Und so steht an der Schwelle des Ladungsungehorsams als sein Vorläufer der Vertragsbruch.

Aber es gibt noch einen zweiten Fall des Ungehorsams im volksrechtlichen Verfahren und das ist der Ungehorsam gegen das Urteil.[6]) Auch hier ist eine analoge Entwicklung zu vermuten: Bekanntlich enthält das germanische Urteil keinen Leistungsbefehl, sondern die in ihm festgesetzte Leistung muß vom Verurteilten vertraglich gelobt werden.[7]) Möglicherweise war auch dieser Urteilserfüllungs-

[1]) Zum folgenden Beyerle a. a. O. S. 273ff.

[2]) Und zwar anscheinend Bezirksacht, Beyerle S. 224 Anm. 27; Andreas Heusler, Das Strafrecht der Isländersagas, Leipzig 1911, S. 263ff.; v. Schwerin, Z. [2] f. RG. 33 (1912) S. 514.

[3]) A. a. O. S. 297.

[4]) RG. I[2] S. 431. Ähnlich schon August v. Bethmann-Hollweg, Der ZP. des Gemeinen Rechts IV, Bonn 1868, S. 498.

[5]) Vor allem die Buße von 15 sol., die wir genau so beim Vertragsbruch (L. Sal. 50) finden. „Die Ladung verpflichtet also beide Parteien zum Erscheinen wie ein Vertrag"; Beyerle a. a. O. S. 301. Der Schuldnerverzug heißt in einzelnen Hss. der Lex zu 50, 2 „manita".

[6]) Brunner, RG. II (1892) S. 461ff.

[7]) Brunner I S. 223, 266, II S. 362f.; Karl v. Amira, Grundriß

vertrag ursprünglich ein rein freiwilliger Akt, und es nahm die Fehde ihren Lauf, wenn er nicht zustande kam. Aber schon die Volksrechte behandeln die Verweigerung der fides facta als einen Achtfall[1]); also hat sich auch hier der freie in einen Zwangsvertrag verwandelt; das Urteil hat einen Leistungsbefehl, nämlich zur Eingehung des Urteilserfüllungsvertrags, in sich aufgenommen.

Dieser Gegensatz zwischen Ladungs- und Urteilsungehorsam mußte hervorgehoben werden, weil er für die ganze spätere Entwicklung von entscheidender Bedeutung geworden ist. Das französische Versäumnisrecht ist bis auf den heutigen Tag beherrscht von der Unterscheidung, ob die Säumnis auf die Ladung zum ersten Termin folgt oder erst in einem späteren Stadium eintritt, nach Erhebung der Klage, Streiteinlassung, plet entamé, litis contestatio, je nachdem welcher Inzidentpunkt in dem betreffenden Quellenkreis als relevant angesehen wird. Nur die erste dieser beiden Möglichkeiten ist entwicklungsgeschichtlich auf den Ladungsungehorsam des fränkischen Rechts zurückzuführen. Das Bezeichnende liegt hier darin, daß die Säumnis vor dem eigentlichen Beginn des Prozesses stattfindet, sie ist eine vorprozessuale Säumnis. Denn die Ladung oder das Termingedinge stehen außerhalb des Prozesses; sie sind rein vorbereitende Akte; die Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses, die Bindung der Parteien an den Prozeß kann sich erst knüpfen an die notwendig mündliche, notwendig unter Anwesenden erfolgende Klagerhebung. Es gibt keine Klage gegen einen Abwesenden, daher auch nur außerprozessuale Zwangsmittel gegen ihn, Friedlosigkeit, Acht, zurückführend auf die Verletzung ursprünglich materiell-rechtlicher Pflichten.[2]) — Im Gegen-

des german. Rechts, Straßburg 1913, S. 255; Claudius v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig und Berlin 1915, S. 167 ff.

[1]) Zu erschließen aus L. Sal. 56, 106; Brunner, RG. II S. 463; Planitz a. a. O. S. 41.

[2]) Über das angelsächs. Recht s. Melville Madison Bigelow, History of the procedure in England from the Norman conquest, London 1880, p. 223s.; Felix Liebermann, Die Gesetze der Angelsachsen II, Halle 1906, S. 415, 464, 697. Sehr bezeichnend ist, daß die Leis Willelme, eine Privatarbeit aus dem Anfang des 12. Jahrhunderts (Brunner,

satz dazu kann man die Säumnis in späteren Stadien des Prozesses, also nach dem ersten Termin, prozessuale Säumnis nennen. Sie knüpft an den Urteilsungehorsam an; denn wir haben keinen Anhaltspunkt dafür, daß die erste Verhandlung des Volksgerichts anders geschlossen haben könne als mit Urteil; zu einer Vertagung, etwa zwecks Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens oder zwecks Beratung, bot der Rechtsgang nicht Raum.[1]) Nun war zwar die Säumnisfolge des Urteilsungehorsams, wie schon ausgeführt, ursprünglich auch die Acht gewesen. Aber in der Folgezeit macht sich hier ein Überwiegen rein prozessualer Maßnahmen geltend; es mußte nahe liegen, die prozessuale Säumnis mit Beweisfälligkeit zu identifizieren und dies führte spurenhaft schon in fränkischer Zeit[2]), ganz deutlich aber im Mittelalter dazu, auch im Falle der prozessualen Säumnis den Prozeß durch Sachurteil zu beenden. Hier zuerst hat sich das Ungehorsamsverfahren zum Kontumazialverfahren fortentwickelt. Und zwar können wir diese Entwicklung vor allem auch im fränkischen Königsgericht beobachten.

Es ist nämlich eine zwar schon gelegentlich erwähnte[3]), aber noch niemals in einen größeren Zusammenhang hineingestellte Tatsache, daß das fränkische Königsgericht ein eigenes Versäumnisverfahren ausgebildet hat. Es gehört dies neben der Übung der Billigkeitsjustiz, des inquisitori-

Geschichte der englischen Rechtsquellen, Leipzig 1909 [zit.: Engl. Rqu.] S. 21f.) c. 47, 3 (Liebermann a. a. O. I S. 519) den Säumigen einen larron (latro) nennen, wobei daran zu erinnern ist, daß ähnliche Bezeichnungen auch für den Vertragsbrecher vorkommen, vgl. Heinrich Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach niederländ. Rechten des MA., Heidelberg 1913, S. 138.

[1]) Vgl. Amira a. a. O.

[2]) Darüber vorsichtig Brunner, RG. II S. 462; Mayer-Homberg a. a. O. S. 274. Trefflich herausgearbeitet ist die Scheidung bei Richard Schmidt, Die Klagänderung, Leipzig 1888, S. 3ff., dort auch die Quellenstellen, aus denen sich Anhaltspunkte für unsere Auffassung ergeben: Lex Alamannor. 36, 2, ed. Karl Lehmann in M. G. LL. Sect. I tom. V pars 1 p. 94; Lex Burg. c. 8, 4, M. G. LL. Sect. I tom. II [L. v. Salis] p. 49; Capitula de partibus Saxoniae (M. G. LL. tom. V p. 46) cap. 32.

[3]) Von Brunner, RG. II S. 464; Beyerle S. 292; Mayer-Homberg S. 272.

schen Beweis- und Rügeverfahrens[1]) zu den unvergänglichen Runen, die es in die Geschichte des europäischen Prozeßrechts eingegraben hat. Das Königsgericht hat auch hier in Ergänzung des Volksrechts[2]) eingegriffen und das ganze Versäumnisverfahren an sich gezogen; es hat die Eigenentwicklung des Volksrechts in diesem Punkte unterbunden. Daraus erklärt sich die von Beyerle als verwunderlich bezeichnete Tatsache, daß mit dem Verfall der Ladungsbuße sich die Zwangsmittel des Volksrechts erschöpfen: Das weitere Verfahren mit Ladung vor das Königsgericht, Beweis der Ladungen und der Säumnis, Sonnesetzung und endlich Acht ist eben dann königsrechtlich.[3]) Dabei erscheint aber schon der interessante Satz: „tunc culpabilis et omnes res suas erunt"[4]), der zweifellos auf Sachurteil

---

[1]) Über das Versäumnisverfahren im inquisitorischen Prozeß s. indessen unten § 7.

[2]) A. M. Mayer-Homberg S. 274ff., der auch im Versäumnisrecht einen Gegensatz zwischen salischem und ribuarischem Recht finden will und für ersteres aus dem berühmten Titel L. Sal. 40 über den Knechtsprozeß ein volksrechtliches Versäumnisverfahren erschließen möchte. Eine eingehende Widerlegung dieser Ansicht gehört nicht in den Rahmen unserer Aufgabe; indessen sei nur darauf hingewiesen, daß es überhaupt fraglich ist, ob es sich in L. Sal. 40 um ein gerichtliches oder ein außergerichtliches Verfahren handelt. Vgl. Heinrich Geffcken, Lex Salica, Leipzig 1898, S. 159f. Für außergerichtliches Verfahren hat sich neuerdings ausgesprochen v. Schwerin im Neuen Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde 40 (1916) S. 622. Das Wort „praesens" bezieht sich seiner Ansicht nach immer auf den Sklaven (gegen Georg Meyer, Z.² f. RG. 15, S. 105, der es bald auf den Herrn, bald auf den Sklaven beziehen möchte), kann aber ebensogut auf den beim Herrn als bei Gericht anwesenden Sklaven gehen. Ferner ist die Säumnis, die zur Verurteilung des Herrn führt, überhaupt nicht Versäumnis einer Prozeßhandlung, sondern Verletzung der materiellrechtlichen Pflicht des Herrn, den Sklaven zu gestellen; mit der Gestellungspflicht korrespondiert ein bedingtes Preisgaberecht und dies verscherzt der Herr gleichsam durch seine Säumnis und büßt nunmehr die Tat als seine eigene. Mit dem Prozeß hat der ganze Titel nur wenig zu tun. Ähnlich schon Brunner, RG. II S. 462 Anm. 4: „Das Urteil, das ihm (dem Herrn) die Buße auferlegt, ist für ihn kein Urteil wegen Kontumaz gegen die Ladung." Gut Beyerle a. a. O. S. 552f.

[3]) Vgl. L. Sal. 56.

[4]) Der unvollständige Satz darf wohl durch den Zusatz mehrerer Hss. „in fisco aut cui fiscus dare voluerit" ergänzt werden. So auch

hindeutet. Schon daraus ist zu entnehmen, daß es sich um prozessuale Säumnis, also um Urteilsungehorsam handelt, und dies ergibt sich auch aus den Eingangsworten der behandelten Stelle.[1]) Ob das Verfahren auch bei Ladungsungehorsam anwendbar war, ist bestritten[2]); jedenfalls folgte aber der Ladungsungehorsam den Regeln des prozessualen Versäumnisverfahrens.

Dasselbe Ergebnis gewinnen wir auch aus den andern einschlägigen Quellenzeugnissen der fränkischen Zeit: Sie beziehen sich alle auf das Versäumnisverfahren vor dem Königsgericht, so die Formeln[3]), in denen von Sachverurteilung bei Säumnis die Rede ist, ferner eine Urkunde König Sigiberts von 648[4]), und die berühmte, mehrfach

---

Brunner, RG. I² 237 Anm. 32, während er früher (II S. 463 Anm. 9) das „culpabilis" in der Bedeutung „verfallen" auf die res suas beziehen wollte. Dann hätte es in der Beziehung auf „ipse" den Sinn „geächtet, friedlos" haben müssen, während es bei richtiger Interpretation das Sachurteil bezeichnen kann.

[1]) L. Sal. 56: Si quis ad mallum venire contempserit aut quod ei a rachineburgiis fuerit iudicatum adimplere distulerit . . . .

[2]) Darüber Planitz a. a. O. S. 40 Anm. 61; Mayer-Homberg a. a. O. S. 272 Anm. 366 mit Lit. Mir erscheint es nach den Eingangsworten zweifellos. Vielleicht ließe sich zur Stütze noch L. Sal. 18 heranziehen: Si quis ad regem innocentem hominem absentem accusaverit (malb. seolando efa h. e.) MMD dinarios qui faciunt solidos LXII cum dimidio culpabilis judicetur. Die malbergische Glosse ist die bekannte für Lebensgefährdung. Hier wird also die falsche Anklage eines abwesenden Angeklagten unter die Strafe der Lebensgefährdung gestellt; vgl. L. Rib. 38. Ursprünglich scheint die Buße in allen Fällen gleich gewesen zu sein, nämlich 62½ sol.; spätere Texte differenzieren je nach der Schwere der Anklage (crimen unde mori debuisset 200 sol., culpae minores 62½ sol., vgl. Brunner, RG. II S. 677). Das läßt darauf schließen, daß auch im Ladungsungehorsamsverfahren Kontumazierung möglich war.

[3]) Form. Marculfi I 37, ed. Karl Zeumer, MG. Legum Sectio V t. I p. 67; Turonensis 33, ebda. p. 155; Carta Senonica 26, ebda. p. 196.

[4]) Neues Archiv XIII S. 157: Sigibertus rex Francorum vir illustris. Cum in nostri praesentia vel praerum nostrorum agentis viro apostolico domno Kuniberto episcopo Euergesilius interpellasset, repetebat ei, quia vinea infra terminos Bodofricense post se malo ordine retineret, qui ipse Euergesilius dedit in responsis, quod ipsa datum precio comparasset et vinditionis exinde haberet. Beweisurteil . . .: Ad quo placito . . . ipso Euergesilio in nostra presencia visus sum abiecisse ipsum

behandelte „notitia geist carta" des Königsgerichts von 868[1]), die geradezu als ein praktisches Beispiel zu L. Sal. 56 erscheint: Die Klage ist erhoben und beantwortet, in dem auf Urteil gelobten Beweistermin bleibt der Beklagte aus und wird in der Sache selbst verurteilt — also prozessuale Säumnis mit Wirkung des Prozeßverlustes!

Möglicherweise hat das Edikt Chilperichs versucht, das königsrechtliche Versäumnisverfahren in das Volksrecht einzuführen[2]), und auf dasselbe Bestreben dürfte L. Rib. 32 zurückzuführen sein.[3]) Aber schon vor der Karolingerzeit scheint diese Maßregel infolge der Schwäche des Königtums wieder in Vergessenheit geraten zu sein[4]) und die Karolinger haben dann ein anderes amtsrechtliches Institut zum Ausbau des Versäumnisverfahrens verwendet, indem sie die Fronung[5]) in den Dienst des Befriedigungsgedankens stellten. Darin drückt sich die fortschreitende Mobilisierung des Grundeigentums aus, das jetzt in den Kreis

---

venire ad placitum nec summare se fecisse testatur. Proinde nos taliter una cum nostris proceribus constitit decrevisse, ut . . . ipsa vinea superius nominata . . . supradicto pontifici debirit restitui.

[1]) Marcel Thévenin, Textes relatifs aux institutions privées et publiques aux époques Mérovingiennes et Carolingiennes, Paris 1887, p. 140, Nr. 100 bis. Notitia Geist cartae, qualiter Heldebernus geitivus [= jectivus, sachfällig] apparuit pro ea causa, unde Alcaudus . . . ipsum Heldebernum mallavit . . . [Klagvorbringen: Schädigung eines Eichwaldes] . . . ipse autem H. respondit ei, quod non juste, sed injuste eum mallasset, [ungenau das Regest bei Rudolf Hübner, Fränkische Gerichtsurkunden I, Weimar 1893, Nr. 370: „geladen" habe; mallasset heißt, wie schon der Zusammenhang ergibt, „beklagt" habe] A. vero contra eum Vuidridum" [Widereid] stipulavit . . . Anberaumung des Eidestermins . . .: Deinde, post legitimas noctes, ipse A. venit, Heldebernum ibi secundum legem clamavit. Cum vero H. ibi non esset, A. Vuidridum juravit: sed quia H. ibi non venit, nec suam Aloniam (essoine) denunciavit, in omnibus geitivus apparuit . . .

[2]) Zum Folgenden Planitz a. a. O. S. 49ff.

[3]) Herrschende Meinung, vgl. Planitz S. 52 Anm. 19; Brunner S. 462 Anm. 5; Beyerle S. 294. Bestritten von Mayer-Homberg a. a. O. S. 258f. im Anschluß an Heinrich Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, 1857, S. 74.

[4]) Planitz a. a. O. S. 75.

[5]) Planitz S. 68ff.; Rudolph Sohm, Die fränk Reichs- und Gerichtsverfassung, Leipzig 1871, S. 121f.; Brunner, RG. II S. 457; Forsch. S. 451ff.

der pfändbaren Gegenstände tritt, und die veränderte Stellung des Königs zum Grund und Boden, der ursprünglich als Volksland jedem Zwangszugriff entzogen war. In der Fronung des Grundstücks samt Zubehör kreuzen sich zwei Gedankenreihen: Einerseits soll durch die provisorische Konfiskation mit Lösungsmöglichkeit ein indirekter Zwang gegen den Säumigen geübt werden[1]), andrerseits bei dessen Versagen der Kläger Befriedigung finden, was zunächst als Gnade, seit dem grundlegenden Kapitular von 816[2]) aber als subjektives Recht erscheint.

Das Fronungsverfahren ist in der Folgezeit zu einem beherrschenden Prinzip des Versäumnisverfahrens geworden. Es ist mit seinem Dualismus von indirektem Zwang und endgültiger Befriedigung so charakteristisch ausgestaltet, daß es überall wiederzuerkennen ist, wo es in den Quellen auftaucht. Im sächsischen Recht spielt es bekanntlich eine große Rolle, aber auch im französischen Quellenkreis hat man seine Spuren bereits aufgedeckt.[3]) Freilich darf man dabei nicht im Landrecht suchen: Aus dem Landrecht und dem darauf gebauten Stadtrecht ist es fast völlig verschwunden.[4]) Aber im Lehnrecht hat es sich erhalten, wie sich überhaupt die Züge des fränkischen Amtsrechts im Lehnrecht oft besser konserviert haben als im Landrecht; das Lehnrecht ist der berufene Rechtsnachfolger des Königsrechts, es setzt die Idee der straffen Unterordnung unter eine Herrengewalt, aber auch die Idee des gegenseitigen Rechts- und Pflichtverhältnisses fort; es ersetzt insofern dem Mittelalter vielfach das öffentliche Recht.[5])

---

[1]) Planitz S. 82, insbesondere Anm. 75.

[2]) Capitularia regum Francorum ed. Alfred Boretius, MG. Capp. Nr. 41 p. 118; Nr. 136 c. 11 p. 283.

[3]) August Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränk. Recht, Breslau 1903, S. 111f. 319f.

[4]) Planitz a. a. O. S. 99.

[5]) Das Lehnrecht hat viel zu lange in Verkennung seiner staatsrechtlichen Tragweite unter den Materien des Deutschen Privatrechts gestanden; daß es ein Faktor der vergleichenden mitteleuropäischen Verfassungsgeschichte ist, wird vielfach übersehen. Noch neuestens nennt es Georg v. Below, Probleme der Wirtschaftsgeschichte, Tübingen 1920, S. 89, ein „rein privates Recht".

Da nun das französische Gerichtsverfahren der Rechtsbücherzeit viel ausschließlicher als das gleichzeitige deutsche lehnrechtlich orientiert ist, insofern möglichst viele Klagen als Klagen um Gut oder gewerebekleidete Rechte aufgefaßt werden und also nach dem Satze nulle terre sans seigneur dem Schema des Lehnsprozesses folgen, muß sich auch der Fortentwicklung des Fronungsgedankens im altfranzösischen Recht ein besonders großer Spielraum dargeboten haben.

Aus dieser Skizze der fränkischen Verhältnisse haben wir zugleich den Plan für das Folgende gewonnen: Die vorprozessuale Säumnis wird von der prozessualen zu scheiden sein und jene wieder in zwei Gruppen zerfallen, je nachdem es sich um Nachwirkungen des volksrechtlichen Achtverfahrens oder des amtsrechtlichen Fronungsverfahrens, also um Gewereskachen, handelt.

Erstes Kapitel.

Das Versäumnisurteil im Prozesse der Rechtsbücherzeit.

§ 3. Die Prozeßeinleitung.

Die französischen Rechtsbücher sind, wie fast alle Rechtsquellen des Mittelalters, Produkte einer Übergangszeit; sie entstanden, als das zielbewußte Königtum der dritten Dynastie die Verfassung Frankreichs zu zentralisieren, als das langsame Einströmen fremden Rechtsstoffs fühlbar zu werden beginnt, freilich ohne die germanischen Grundlagen der Rechtsbildung zu erschüttern. Es darf daher nicht wundernehmen, wenn wir in den französischen Rechtsbüchern die volle Einheitlichkeit der Haltung vermissen, wenn Altes neben Neuem, Züge des volksrechtlich-formalen neben solchen des reformierten Prozesses stehen. Schon Brunner bemerkt[1]), „es gelte hier mit vorsichtiger Hand die Schicht der jüngeren Rechtsbildung abzulösen, welche sich über den alten coutümiären Prozeß hingelagert hat, und diejenigen Rechtsquellen ins Auge zu fassen, wo das alte Recht noch allenthalben offen zutage liegt."

[1]) Heinrich Brunner, Die Entstehung der Schwurgerichte, Berlin 1871, S. 438.

Für uns handelt es sich in erster Linie darum, das soeben klargelegte System des fränkischen Versäumnisrechts in den Rechtsbüchern wieder aufzufinden und so die Grundlagen zu schaffen, von denen aus die Neubildungen des reformierten Prozesses verständlich werden. Zu diesem Zweck ist zunächst ein kurzes Eingehen auf die Prozeßeinleitungsformen des feudalen Prozesses geboten, da von ihrer Gestaltung die der Versäumnisfolgen genetisch abhängt. In diesem Punkte haben die Rechtsbücher den Charakter der fränkischen Zeit voll bewahrt.

1. Die Ladung steht immer noch außerhalb des Prozesses. Sie ist zwar kein reiner Parteiakt mehr, sondern insofern ein gerichtlicher[1]), als sie sich wenigstens unter Mitwirkung des Gerichts, durch Gerichtspersonen vollzieht. Die Tätigkeit des Ladens heißt semondre[2]), ajourner[3]), metire jour[4]); Subjekt dieser Tätigkeit ist entweder der Richter durch seinen sergent, in allen Fällen, wo das Zeugnis (garantie) dieses einen Mannes zum Beweise der Ladung für genügend erachtet wird[5]), oder es ist auch besonders bei wiederholter Ladung Mitwirkung einer Abordnung des

---

[1]) Nur ganz vereinzelt gilt noch Parteiladung, z. B. in Bayonne nach der Coutume von 1273 c. 36 unter dem Namen „enquest". Vgl. Jules Balasque, Études historiques de la ville de B., avec la collaboration d'E. Dulaurens, II, Bayonne 1869, p. 607: Enquest se deu far en absencia dou maire . . . Zur Herbeiführung der Säumnisfolgen ist aber dann doch wieder gerichtliche Ladung erforderlich, c. 25 p. 604: A instance de parthide deu lo serbent manar a cort personaumentz aquet que lo maire lo manera . . .

[2]) Beaum. 57, I p. 43 [II 1]: Et dirons coment chascuns doit estre semons . . B. wird zitiert nach der Ausgabe von A. Saumon, Philippe de Beaumanoir, Coutumes de Beauvoisis, Paris 1899, in der Collection de textes pour servir à l'étude et à l'enseignement de l'histoire. Die Zahl in eckigen Klammern bezieht sich auf die ältere Ausgabe des Grafen Beugnot, Paris 1842.

[3]) Beaum. 83, I p. 52 [II 22]: Nous avons veu plusieurs debas de ceus qui estoient adjourné par devant leurs seigneurs à requeste d'autrui par dete . . .

[4]) Etablissements de St. Louis I c. 71 (Viollet II p. 111): Se aucuns se plaint d'un autre, la joutise li doit metre jor . . . Vgl. Coutume de Touraine-Anjou, cap. 60 a. a. O. III p. 37.

[5]) Etabliss. a. a. O.: Et se li sergenz garentist qu'il ait mis le terme . . .

Gerichts, einer cour erforderlich, die selbst wieder eine Urteilergemeinde bildet und ein unwiderlegliches Gerichtszeugnis (recort) über die Ladung ablegen kann.[1]) Da die Ladung bereits unter die Ausübung der Gerichtsbarkeit fällt, muß der Geladene dieser unterstehen; Ladung durch ein unzuständiges Gericht wäre unwirksam; insoweit sind auch im Versäumnisverfahren des weltlichen Gerichts die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen.[2]) Freilich beginnt die königliche Jurisdiktion bereits diesen Satz umzukehren; die Zuständigkeit des ladenden königlichen Gerichtes wird bis zur Anfechtung oder Intervention vermutet.[3]) Ein adliger Beklagter hat den Anspruch auf Ladung durch pares[4]), entsprechend der Ausübung der Gerichtsbarkeit durch pares.

---

[1]) Das berühmte ajournement o jugement, das vor allem im späteren Recht von Anjou und Poitou eine große Rolle spielt. Etabliss. a. a. O.: Et cil qui se défaut (das dritte Mal), peut bien estre atermez o jugement . . . Vgl. Viollet a. a. O. I 293. Später z. B. Claude Liger, Coutumes de l'Anjou et du Maine selon les rubriches du Code, ein Rechtsbuch des 15. Jahrhunderts (bei Beautemps-Beaupré, Coutumes et Institutions de l'Anjou et du Maine, Paris 1878 ff., II p. 61): Si aucun qui est adjourné à la requeste d'autre se deffault . . . le present peut prendre deffault, et puis la journée passée le faire adjourner sur deffault et sur principal terme o jugement . . .

[2]) Anders vor dem geistlichen Gericht, wo die Zuständigkeit außer Betracht fiel, vgl. Beaum. 92, I p. 57 [II 29] im Vergleich mit 91: En la court laie est la coustume contraire a cele que nous avons dit dessus; car si le baillis de Clermont fet semondre aucun qui soit de la justice a un autre conte . . . il n'est pas tenus a obéir à la semonse. Dazu Heinrich Mitteis, Beaumanoir und die geistliche Gerichtsbarkeit, Z.[3] f. RG. XXXV (1914) S. 349.

[3]) Etabliss. II 21, Viollet II p. 407: Et s'il (der Beschuldigte) est d'autre joutise, il doit fere retenue et doit nommer son seignor, et doit avoir por lui qu'il le requerra en la cort, droit faisant . . . Et einsinc se porroit il passer son defaut, jusqu' à tant qu' il soit queneüz de la joutise et que sy sires le requiere . . . Die Einrede der Unzuständigkeit hat also aufschiebende Wirkung bis zur Erhebung der Interventionsklage seitens des zuständigen Gerichtsherrn.

[4]) Beaum. 58, I p. 43 [II 2], Etabl. I 65. Mit dem weiteren Vordringen der königlichen Gewalt entwickelt sich der Satz sergent à roi est pair à conte, vgl. Antoine Loisel, Institutes coutumiaires ed. Dupin und Laboulaye, Paris 1846, Nr. 50 p. 71 und die Noten Eusèbe de Laurières dazu, die die Entstehungsgeschichte enthalten.

Wer also einen Prozeß ins Laufen bringen will, muß zunächst die gerichtliche Ladung des Gegners herbeiführen und dazu einen ersten Antrag an das zuständige Gericht stellen. Diese Ladungsbitte darf keinesfalls mit der Klagerhebung identifiziert werden. Auch die Quellen halten diese beiden Momente streng auseinander. Vor allem spricht mit völliger Klarheit die berühmte Ordonnance pour la prévosté de Paris, die meist den Etablissements de St. Louis als erstes Kapitel vorangestellt ist.[1]) Die Erhebung der Ladungsbitte heißt mouvoir question, die Klagerhebung faire demande.[2]) Beaumanoir spricht von faire semondre, ajourner, wenn er die Ladungsbitte, von demander, former sa demande, wenn er die Klage meint[3]), und ähnlich unterscheiden noch andere Rechtsbücher.[4])

2. Die Klagerhebung selbst ist prinzipiell ein mündlicher Vorgang.

Demender est dire sa demande de boche;

Ne vaut riens la demande, si n'ele est a droit dite, sagt das Livres de Jostice et de Plet[5]); und derselbe Satz

[1]) Etabl. I 1, Viollet I p. 485.

[2]) Li prevoz de Paris tendra ceste forme à ses plaiz: Se aucuns muet devant li question de marchié qu'il ait fait contre autre, . . . li prevoz semondra celui dom l'en se plaindra; et quant les parties vendront à lor jour, li demanderres fera sa demande . . .

[3]) So sehr häufig bei den zahlreichen Klagformeln des 6. Buches (200 ff.).

[4]) Z. B. Assises de la Haute Cour de Jerusalem (Jean d'Ibelin) c. 30, ed. Beugnot, Paris 1840, p. 54: Qui se viaut clamer d'ome qui n'est present en la court . . . doit dire au seignor . . . „Sire tel . . . se claime à voz de tel . . . Et voz pri et requiert que voz le faites venir en la court; et quant il sera venus, vos et la court orres lors coment et de quoi il portera son claim contre lui.“ So auch noch die andegavische Glosse von 1388 zu Etabl. I 71 (Beautemps-Beaupré I 290): le demandeur doit venir au sergent et li doit dire: „Sire, ge vous requier que vous baillez jour à tel ad ce que ge li vouldré demander.“

[5]) Ed. Rapetti, Paris 1850 (Coll. des doc. inédits), II 14 p. 97. Über dieses altertümliche, aber auch rezeptionsgeschichtlich interessante Rechtsbuch vgl. Heinrich Brunner, Überblick über die Geschichte der franz. Rechtsquellen [zit.: Fz. Rqu.] in der 5. Auflage von Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (in den neueren Auflagen fehlt dieser wertvolle Aufsatz leider, ein besonderer Neudruck wäre dringend wünschenswert) S. 311, und neuerdings H. Stein, Conjectures sur l'auteur du „Livres de Jostice et de Plet“, Nouv. rev. hist. 1917.

erhellt aus einer ganzen Reihe von Quellen.[1]) Schon Brunner[2]) hat die Strenge der Mündlichkeit und der Wortinterpretation bei Klage und Antwort ausführlich dargestellt. Daraus ergibt sich, daß die Grundlagen des weiteren Verfahrens in den Rechtsbüchern der fränkischen Zeit noch genau entsprechen müssen: Keine Möglichkeit der Klagerhebung und des Prozeßbeginns im Ladungsungehorsamsverfahren[3]); die Versäumnis ist eine außerprozessuale. Erst später setzt eine Entwicklung ein, wonach namentlich die substantiierte Ladung eine genügende Grundlage für ein Kontumazialverfahren abgeben kann (unten § 9).

3. Von Bedeutung für das Folgende ist auch die materielle Klagentheorie der französichen Rechtsbücher. Sie entspricht im wesentlichen der von Laband[4]) klargestellten gleichzeitigen deutschen; sie beruht auf dem Klaggegenstand; Haupteinteilung der Klagen[5]) ist die in

[1]) Z. B. Pierre de Fontaines, Conseil à un ami (ed. M. A. Marnier, Paris 1846), XXI 53 p. 273: Quant en demande as parties s'ele voelent droit oïr selonc lor paroles, et l'une dit qu'elle les orra volentiers selonc les siues, et ne les vielt mie oïr selonc ce que en a dit contre lui, ele se met en défaute, puisque les paroles dites apartienent à la querele. Recht von Abbéville 1372 bei Aug. Thierry, Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état, Paris 1850ff., IV 176. Weitere Zitate bei Tardif a. a. O. p. 63; Glasson VI p. 461. Der Coutumier d'Artois (ed. Tardif, Paris 1881) c. XVIII (p. 50) drückt das Prinzip so aus: „nous ne faisons pas tant de soutieutés (subtilitates) en nos demandes comme font les clers.“

[2]) Wort und Form im altfranz. Prozeß, Forsch. 260ff.

[3]) Vgl. Henricus Bracton, Tractatus de legibus Angliae, V 5 c. 31 (ed. Travers Twiss, London 1879, VI p. 468): Si autem sint actiones personales et civiles . . . et summonitus legittime ad diem summonitionis non venerit, quia sine responsione sua procedi non possit ad judicium . . . procedatur . . . quod attachietur per plegios. Noch 1580 bestimmte das Stadtrecht von Amiens bei einer Neuordnung des Prozesses (Thierry, Recueil II p. 911): sansque lesdictes procureurs puissent entre eulx tenir procedure esdictes causes personelles, ny bailler deffenses, ou autres pièces, que premierement icelles parties n'ayent esté oyes par leurs bouches l'un devant l'autre . .

[4]) Die vermögensrechtlichen Klagen, Königsberg 1869.

[5]) Beaum. 214, 228, I p. 110, 117 [VI 18, 32]: Trois manieres de demandes sont: les unes sont appellees personeus . . ., les secondes sont demendees reelles; les autres sont mellees, c'est à dire reelles et personeus. Ebenso Bracton V 3 c. 4; Twiss V p. 406, V 5 c. 33, VI

persönliche (Klage um Schuld, Fahrnis, Straftat) und dingliche (um liegendes Gut); daneben kennen viele Quellen gemischte Klagen. Die Realklagen sind im lehnrechtlichen System bei weitem die wichtigsten und umfassen, wie unten § 5 zu zeigen sein wird, ein außerordentlich weites Gebiet. Für das Versäumnisverfahren ist insbesondere wichtig, daß die Klagen um Gut sich schon bei der Klagerhebung durch einen besonderen Formalismus auszeichnen; diese erfährt eine Erweiterung durch die monstrée oder vue, die demonstratio des streitigen Grundstücks, die einen wesentlichen Bestandteil der Klagerhebung bildet.[1]) In ihr wird der Umfang des Klaganspruchs bindend festgestellt; es kann nicht mehr zugesprochen werden als gezeigt worden ist.[2]) Die vue umfaßt auch das Zubehör des Grundstücks, auf das besonders nicht geklagt werden kann.[3]) Erst mit Vornahme der vue ist die Klaghandlung abgeschlossen, erst nach ihr können die Folgen der außerprozessualen Säumnis durch die der prozessualen abgelöst werden

§ 4. Das Bannurteil im Ungehorsamsverfahren.

I. Die Klageerhebung ist in den Rechtsbüchern also ein notwendig mündlicher Akt gegen einen im Gericht Anwesenden. Schon daraus folgt, daß genau wie in den fränkischen Quellen das vorprozessuale Verfahren eine große Rolle

p. 500: Est autem inter alias actiones actio mixta, que datur tam in rem, quam in personam . . . Die a° mixta folgt dem Schema der Realklagen: Et ita est districtio in hoc casu realis et non personalis. Dazu Karl Güterbock, Henricus de Bracton und sein Verhältnis zum röm. Recht, Berlin 1862, insbesondere S. 115f. Die Fleta (seu commentarius juris Anglicani, entstanden ca. 1290, benannt nach dem Fleetgefängnis, gedruckt zuletzt 1685, vgl. H. Brunner, Engl. Rqu. S. 41) setzt die Klagentheorie gleich an den Anfang: Placitorum est aliud personale, aliud reale, aliud mixtum . . .

[1]) Vgl. R. Schmidt, Klagänderung S. 7 und unten § 5.

[2]) Pierre de Fontaines p. 273ff. Beaumanoir Buch IX. Etabliss. I 68f. und andere später zu besprechende Stellen. Der Jour de vue ist eine dilatorische Einrede (une barre) und muß vor Streiteinlassung (plet entamé) vorgebracht werden. Beaum. 276, I p. 138 [IX 1].

[3]) Beaum. 279, I p. 139 [IX 4]: car il ne seroit pas tenuz a respondre des meubles et des chateus (Zubehör) devant qu'il seroit ateins de l'eritage.

spielen muß, und zwar ist es durchaus konsequent als Ungehorsamsverfahren ausgebildet. Das bedeutet: Wer einer Ladung zu einer persönlichen Sache (um Schuld, Fahrnis, Ungericht) nicht Folge leistet, kann höchstens als Rechtsweigerer den Ungehorsamsfolgen anheimfallen, der Friedlosigkeit, Acht, die jetzt meist in der Form des Bannes auftritt.[1]) In dieser Regelung steckt einerseits ein provisorisches Moment, insofern nämlich die Bannlegung häufig erst nach einiger Zeit zur definitiven wird, bis dahin aber der Rechtsweigerer sich durch nachträgliches loyales Verhalten wieder in den Frieden einkaufen kann; so entspricht z. B. in den englischen Quellen der utlagatio eine inlagatio.[2]) Auf diese Weise verwirklicht die Bannlegung das ja auch in der karolingischen Fronung liegende Motiv des indirekten Zwanges. Andererseits liegt aber in der definitiv gewordenen Entziehung des Friedens auch ein Element der Bestrafung. Der Ungehorsam erscheint wie sein Vorläufer, der Vertragsbruch, als ein materieller Verstoß gegen die Rechtsordnung, als ein strafwürdiges Delikt. Immer wieder tritt uns aus den Quellen die Auffassung entgegen, daß die Rechtsweigerung, der „despit"[3]) des Gerichts oder des Gerichtsherrn, das Delikt ist, um dessentwillen die schweren Ungehorsamsfolgen eintreten.[4]) Völlig gleichgiltig ist dabei,

---

[1]) Über Bann im afz. Recht insbesondere Ernst Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte, Leipzig 1899, I S. 196ff.

[2]) Z. B. Bracton II p. 370. Der inlagatus ist wie ein neugeborenes Kind; er muß alle seine Rechtsbeziehungen neu wieder anknüpfen.

[3]) Der Ausdruck „despit, despectus" begegnet in den Quellen ungezählte Male. Ich führe nur an: Pierre de Fontaines p. 258: por le despit de la cour; Jostice II 7 § 8: Se aucuns est trez en plet de son juge, et il n'i vet, le juges li punira segont reson, por le despit de la jurisdiction: car l'en doit espenoir as fos leur folie; Roisin, Franchises, Lois et Coutumes de la ville de Lille, publ. par Elie Brun-Lavainne, Lille 1842, p. 20: et doivent chelui sur cui on a demandet jugier à III sols de despit, Ordonnances des rois de la troisième race (Coll. du Louvre) I, Paris 1723, p. 9 (Ord. Ludw. VII v. 1145): ut pro despectu aliquo nullum duellum faciat. Der ags. Ausdruck dafür ist overseunesse, vgl. Liebermann a. a. O. II S. 169.

[4]) Der Ungehorsam heißt delictum bei Bracton, z. B. V p. 474: quia paria delicta (Ungehorsam beider Parteien) mutua computatione tolluntur; II 344: quod fugitivus et utlagatus non solum delinquit erga eum qui sequitur, sed etiam erga regem . .

um welchen Tatbestand ursprünglich die Klage erhoben wurde, ob um gelobte Schuld, oder Schaden, oder strafbare Handlung[1]) — all diese ursprünglichen Klaggegenstände stehen als sekundäre Prozeßveranlassungen im Hintergrunde, während die Ungehorsamsfolge auf dem despit beruht. Daß die ursprünglich eingeklagte Sache irgendwelchen Einfluß haben könnte, das ist eine den Quellen völlig fremde Vorstellung. Es gibt keinen Bagatellprozeß; auch die kleinste Sache kann bei Ungehorsam zur Bannlegung führen.

Gehen wir nunmehr dazu über, das Gesagte an einer Reihe von Quellen nachzuprüfen, so ist vorauszuschicken, daß Acht und Bann in den Rechtsbüchern genau wie in ältester Zeit[2]) in doppelter Ausprägung vorkommen: Einmal personenrechtlich, als Aufhebung der Mannheiligkeit des utlagatus, Hausungs- und Hofungsverbot, und dann auch vermögensrechtlich, als Wüstung und Fronung seines Vermögens, wobei sich, vor allem bei der Fahrnis, der Gedanke der Befriedigung des gegen den Contumax Anspruchsberechtigten geltend macht.

1. Aus dem eigentlichen französischen Quellenkreis gibt das urwüchsigste Bild des Verfahrens des 28. Kapitels der Établissements de St. Louis[3]), das insofern an die Spitze gestellt zu werden verdient, als in diesem Teile des Rechtsbuchs das alte Gewohnheitsrecht von Touraine-Anjou weiterlebt.[4]) Es handelt sich um eine Klage wegen Straßenraubs (escharpelerie), der mit Todesstrafe, Wüstung der Grundstücke und Fronung der Fahrnis bedroht ist:

Home quant l'en li toust le suen, ou en chemin ou en bois, soit de jorz, soit de nuiz, ce est apelé escharpelerie; et tuit cil qui font cest meffait, si doivent estre pandu et trainé, et tuit li mueble si en sont au baron; et se il ont

---

[1]) Besonders klar und ausführlich dargelegt in den englischen Rechtsbüchern; Bracton V 5 c. 31; Twiss VI p. 464; Fleta p. 142.

[2]) Brunner, Forsch. S. 451; RG. I² 235f.

[3]) Viollet II p. 38—41. Vgl. die Noten III p. 290.

[4]) Fast gleichlautend Cout. de Touraine-Anjou bei Viollet III 10; älteste Cout. von Anjou-Maine bei Beautemps-Beaupré I p. 78; Livre des droiz et des commandemens d'office (ed. Beautemps-Beaupré, Paris 1865) c. 251.

terres, ne maisons en la terre au baron, li bers les doit ardoir et les prez arer, et les vignes estreper, es les arbres cerner.

Über das Versäumnisverfahren erhalten wir nach eingehender Darstellung der hier nicht weiter interessierenden Ladungsfristen[1]) die Auskunft, daß der Flüchtige „seroit forbeniz en plein marchié". Dies ist insofern provisorisch, als der Gebannte sich durch Geltendmachung von echter Not (essoines) vom Banne lösen kann. Tut er es nicht (eine Frist ist nicht angegeben), so soll der Gerichtsherr Wüstung (ravage)[2]) der Grundstücke und Fronung der Fahrnis vornehmen; der Bann ist zur definitiven Strafmaßregel geworden. Das ist die einfache Urform des Verfahrens, welche der ganzen weiter zu besprechenden Entwicklung zugrunde liegt.

2. In der Normandie und den angrenzenden Rechtsgebieten begegnet die Bannung des contumax in weiter Ausdehnung. In den Statuta et consuetudines Normanniae[3]) wird der Säumige geächtet, seine Fahrnis gefront (catalla in scaccarium reddantur), sein Grundstück gewüstet, das Hausen und Hofen mit dem Verlust des Vermögens oder Verstümmelung bedroht. Sehr lehrreich ist es dabei, den Bedeutungswandel der Wüstung zu verfolgen. War sie in der Urzeit eine vielleicht von sakralen Gedanken getragene Entsühnung — das Andenken des Frevlers sollte vertilgt werden, daher die reine Flamme sein Haus verzehren[4]) — so wird sie jetzt ein Machtmittel der obrigkeitlichen Gewalt, eine Publizitätsform für die Ausübung der

---

[1]) Es findet dreimalige Ladung zu 7, 14, 40 Nächten statt.

[2]) Zu „ravage" bemerkt die andegavische Glosse von 1385: Les mesons ardoir, les prez arer, les vignes estreper, arbres trenchier, et les biens accomuner. Aber die Häuser sollen nicht verbrannt, sondern niedergeschlagen werden (abatre); s. unten im Text.

[3]) Statuta et consuetudines Normanniae um 1200, ed. Ernest. Joseph Tardif, Paris 1881, I p. 32; fz. Text ebda. I 2 p. 29; Marnier, Établissements et Coutumes, Assises et Arrets de l'Échiquier de Normandie, Paris 1839, p. 28. Dazu Brunner, Engl. Rqu. S. 66ff. Vgl. noch Coustume, stille et usage aux temps de l'Echiquier de Normandie c. 24 (15. Jahrhundert), ed. Louis de Valroger, Mém. de la Société des Antiquaires de la Normandie XVIII, Caën 1847, p. 35.

[4]) So noch Ssp. Ldr. III 1 § 1; Brunner a. a. O.

Gerichtsbarkeit, zugleich ein Stück Generalprävention: Das Haus wird in der Stadt niedergeschlagen, auf das freie Feld gebracht und dort am hellen Tage verbrannt, damit jedermann die herzogliche Gerichtsbarkeit sehe und sich eine Warnung davon nehme. Zugleich macht sich der Gedanke geltend, daß die Wüstung die Sicherheit und Behaglichkeit des städtischen Zusammenwohnens nicht gefährden dürfe[1]), zumal nach Aufkommen steinerner Wohnhäuser: In Abbéville wird 1395 beschlossen, das Haus des Flüchtigen weder, wie vordem, den Flammen zu übergeben, noch dem Erdboden gleichzumachen, sondern nur noch Steinfußboden und Fenster zu zertrümmern und die Holzbestandteile zu verbrennen.[2])

3. Daß den englischen Quellen die Bannung des contumax aus dem angelsächsischen Recht her geläufig geblieben ist, wird schon bei Pollock und Maitland[3]) gebührend hervorgehoben. Bracton spricht davon an mehreren sehr ausführlichen Stellen[4]) und zwar erklärt er

---

[1]) So schon die Summa de legibus Normanniae (der sog. Grand Coutumier de Normandie, vgl. Brunner a. a. O. S. 68), Mitte 13. Jahrhunderts, ed. E. J. Tardif II p. 68: Forisbannitorum autem et forisjuratorum domus debent in testimonium damnationis eorum cremari, ut nequicie eorum memoria futuris exemplum pariat et terrorem. Si autem domus in tali loco fuerint constitute quod non sine damno alterius incendi valeant . . ., tegimen saltem et marrementa debent evelli et in tali loco cremari quod aliis propter hoc nullum inferant incommodum.

[2]) Weitere Belege für Bannung mit Wüstung des Hauses: St. Omer, Charte von 1168, bei A. Giry, Histoire de la ville de St. Omer, Paris 1877, p. 388; Arras, Statut, um 1180, bei Alphonse Wauters, De l'origine et des premiers développements des libertés communales en Belgique, dans le Nord de France etc., Preuves, p. 32; Rouen, Etabliss. 1204, c. 11, bei Giry, Etabl. de Rouen, II, Paris 1885, p. 19: domus sua prosternatur et ipse reus cum castallis suis tradetur justiciis domini Regis, si teneri poterit. Sehr ausführlich über den „abattis des maisons" als Strafe und Kontumazialfolge Maurice Beauchond, La justice criminelle du magistrat de Valenciennes au moyen âge, Paris 1904, S. 263ff., mit Anführung vieler Kommunalcharten. In Valenciennes wurde der abattis bis 1456 geübt, dann aber durch die Grafen von Hennegau verboten, a. a. O. S. 279.

[3]) History of English law, Cambridge 1895, II p. 579ff. Vgl. Dr. S. Holdsworth, A history of English law II, London 1909, p. 92ss. III p. 64ss.

[4]) IV c. 11, Twiss II p. 308; V 5 c. 31 (Twiss VI p. 464—479).

ausdrücklich für geltendes Recht, daß die utlagatio im Zivil- wie im Strafprozeß Anwendung findet. Seiner Ansicht nach sollte aber wenigstens nach Analogie der excommunicatio auch zwischen utlagatio maior und minor geschieden werden und im Zivilprozesse nur letztere eintreten, die nicht zu peinlicher Bestrafung des ergriffenen utlagatus führen könne, sondern nur zu Gefängnis, Verbannung, Verkehrsverbot. Diese subjektive Meinung Bractons, durch die er sich weit über den Rechtszustand seiner Zeit hinaus erhebt, erscheint höchst beachtenswert. Aus eingehenden Ausführungen ergibt sich, daß er das ganze Vorgehen mit outlawry als unbefriedigend zu empfinden scheint, da es im Zivilprozeß sowie im Bußprozeß wegen eines Privatdelikts doch nicht zur Schadloshaltung des Klägers führe, und als Ersatz eine Art missio in bona und eine richterliche Schätzung des Klaganspruchs vorschlägt.[1]) Freilich hat es gerade in England fast bis zur Gegenwart gedauert, ehe sich der Prozeß aus den Banden des Ungehorsamsverfahrens befreite.[2])

[1]) A. a. O. p. 478: Bonum esset igitur (ut videtur) distinguere inter placita sive actiones civiles, utrum videlicet actio esset personalis et pecuniaria descendens ex contractu, quo casu bonum esset adjudicare querenti ab initio seysinam catallorum secundum quantitatem debiti petiti, et dare ei diem et summonere illum de quo queritur. Et si ad diem summonitionis veniret, extunc restituentur ei catalla, ita quod super principali responderet, si autem non, quod ulterius super catallis non audiretur, sed quaerens extunc verus possessor efficiatur. Si autem esset placitum civile descendens ex delicto sicut actio injuriarum, quod tunc per officium justiciarii aestimaretur injuria . . . Iniquum esset si justitia remaneret et malitia esset impunita . . . Dazu Fleta p. 142.

[2]) Pollock and Maitland a. a. O. p. 593: „Near six centuries passed away before Bractons advice was adopted." Nach Ansicht dieser Schriftsteller beweist der berühmte case 900 in Bracton's Note Book, einer unschätzbaren Quelle für die Kenntnis der Praxis, daß zu Br.s Zeiten wirklich in der angegebenen Weise prozediert wurde (Bracton's Note Book, ed. F. W. Maitland, London 1887, II p. 694: Abbas Glaucestrie optulit se . . . versus Robertum Nel de placito quod ei reddat XV marcas quod ei debet et injuste detinet ut dicit . . . Et Robertus non venit et plures fuit defaltas, ita quod ad ultimum diem preceptum fuit quod vicecomes distringeret cum per terras et catalla sua . . . scil. bladum de hoc anno et V. boves, et ideo per consilium curie preceptum est vicecomiti quod de terris et catallis faciat illos denarios et habeat illos . . . ad reddendum . . .

4. Schon oben waren mehrfach Stadtrechte als Quelle des Bannverfahrens herangezogen worden. In ihnen ist es auch zu besonderer Blüte gelangt und hat sich dort besonders lange erhalten. Es war die besondere Strenge und straffe Gewalt des Stadtregiments, die eine so einschneidende Ungehorsamsfolge aufrechterhielt. Genau wie in Italien, so bildet sich auch in Frankreich ein eigener städtischer Bann als Hauptwaffe der Kommunalverfassung heraus.[1]) Es ist dies jeder städtischen Entwicklung eigen, daß die Achtfolgen des Landrechts sich der Enge der Verhältnisse, der Steigerung des wirtschaftlichen Lebens anpassen und in der Form der dauernden oder befristeten Stadtverweisung oder Entbürgerung auf alle möglichen Tatbestände im Bereiche der wirtschaftlichen Verwaltung und städtischen Polizei Anwendung finden. So erscheint es auch begreiflich, daß die Hauptmasse der Appellationen, die das Bannverfahren vor das Parlament bringen, dem Bereiche der Stadtrechte entstammt.[2]) Aber auch in den Stadtrechten selbst finden wir eine ganze Reihe von Beweisen seiner Geltung bis ins 15. Jahrhundert[3]); ja selbst die Homologisation der

[1]) Grundlegend Julius Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I, Innsbruck 1868, S. 43ff.; Richard Baumgart, Entwicklung der Schuldhaft im italienischen Rechte des MA. (Zivilpr. Forsch. herausg. von R. Schmidt, Heft 9), Leipzig und Berlin 1914, S. 53ff.; Ernst Mayer a. a. O. S. 196ff.

[2]) Z. B. Olim [Les Olim ed. Beugnot, Paris 1839] I 450 (Amiens), I 820 (Corbie), II 109 (Mâcon), II 227, 352 (St. Quentin), II 465 (Laon).

[3]) Amiens 1117 (bei Thierry a. a. O. I p. 42): Qui a maioribus et judicibus et decanis . . . submonitus justitiam et judicium communie subterfugerit, domum illius, si poterunt, prosternent, ipsum vero, inter eos morari, donec satisfecerit, non permittent . . .; Lille Roisin p. 19 (Brun-Lavainne a. a. O.); ferner p. 115 und das interessante Parlamentsurteil von 1344, ebda. p. 367, wo die Mitwirkung bei der Zerstörung des Hauses geradezu als königliche Prärogative erscheint: Noster vero ballivus Insulensis primus ponit ignem in dictam domum, et percutit primum ictum in arbores predictas . . .; Arles 1162 bei Charles Giraud, Essai sur l'histoire du droit français, Paris 1840, II p. 190; nur wird das Haus nicht gewüstet, sondern „applicetur potius communi domus illa, vel distrahetur“ und aus dem Erlös oder sonstiger Fahrhabe der Gebannten ist der Kläger zu befriedigen. — Für Paris ergibt sich die dauernde Anwendung des Bannverfahrens aus den Registern der Lokalgerichte, z. B. Registre de St. Martin des Champs, 14. Jahrhundert, bei

Coutumes im 16. Jahrhundert hat es nicht beseitigt und wir finden es z. B. 1552 in Tournai[1]), 1565 in Lille[2]) in vollster Anwendung, freilich unter gänzlich veränderter prozessualer Durchführung, in Verbindung nämlich mit Offizialanklage und dem unten zu besprechenden Eremodizialverfahren.[3])

II. Bis hierher konnten wir gleichsam wie in einer Urzelle Straf- und Zivilprozeß einer vereinten Behandlung unterliegen sehen; dieselben Ungehorsamsfolgen trafen beide Prozeßarten. Mit der beginnenden Umbildung zum Kontumazialverfahren aber trennen sich ihre Wege, und es wird zunächst unsere Aufgabe sein, das strafprozessuale Versäumnisverfahren weiter zu verfolgen. Zur Unterstützung wird dabei der von Brunner[4]) meisterhaft entwickelte Gedanke der Abspaltungen der Friedlosigkeit herangezogen werden. Die ursprünglich nach Voraussetzungen und Wirkungen einheitliche Acht beginnt sich zu differenzieren;

Louis Tanon, Histoire des justices des anciennes églises et communautés monastiques de Paris, p. 455, 480, 548; ferner Rheims, Cout. 1481, bei Pierre Varin, Archives legislatives de la ville de Rh., I 809ff.: Se tous les dix deffaulx à ban sont donnez . . . le juge doit veoir et faire les informacions, exploix, deffaulx et arremens de procès et s'il trouve qu'il y ait cause de jugier le bannissement contre les criminealx, il jugera et déclairera par sa sentence deffauteur à perpetuel, ou à temps, selon l'exigence du cas. Gelegentlich erscheint der Bann in Gestalt des Verbots des commercium, wobei das Hausen und Hofen unter den Begriff des Beherbergungsvertrags subsumiert wird: Priv. für Grave (Flandern) 1232 bei Wauters a. a. O. preuves p. 120: Si autem [malefactor] id [sc. juri parere] contempserit, . . . statuimus . . . ne aliquis deinceps opidanorum aliquo contractu se misceat, utpote emendo vel vendendo, credendo aut in hospicium suum colligendo . . .

[1]) Bourdot de Richebourg, Nouveau coutumier général de France [zit.: BR.], Paris 1724, II p. 958.

[2]) Ebenda II p. 892: Les dits hauts-Justiciers peuvent faire par leurs Baillifs, Lieutenants . . . pour cas d'homecide . . . apres information tenue, ou verité especiale, proceder à appeaux contre les delinquans (Offizialverf.) et par contumace les bannir de leursdites terres et seigneuries . . .

[3]) So schon in Rheims, oben Anm. 3 S. 162. Vgl. Cout. d'Aire 1509, ebda. I 321: bannis sur la hart de ladite ville . . .

[4]) Abspaltungen der Friedlosigkeit, Forschungen S. 444ff., D. R. G. II S. 590f.

die Strafen, die in ihr „wie in der Büchse der Pandora“[1]) enthalten waren, beginnen in Richtung auf die Einzelstrafen des heutigen Strafrechts auseinanderzutreten. So scheidet sich insbesondere die Todesstrafe immer deutlicher ab und es konnte in einer Zeit der Mischformen und Übergänge leicht eintreten, daß einem Achturteil in den Augen der Zeitgenossen der Charakter und Wert eines Todesurteils zukam. Aber, was vielleicht bisher weniger beachtet wurde, auch die Achtfälle scheiden sich; nur ein Teil von ihnen bleibt achtwürdig, während andere den Einzelstrafen als sanktionierte Normen zugewiesen werden, und auch die Acht selbst wird verschieden gewertet, je nachdem auf welchem Tatbestand sie beruht[2]); zivilistisch gesprochen, sie nimmt ihre causa in sich auf. Für unser Versäumnisverfahren ist dies insofern wichtig, als die Acht in Zivilsachen immer mehr zurücktritt[3]) und einem Kontumazial-Sachurteil Platz macht; aber auch im Strafprozeß gewinnt der geschilderte Vorgang Bedeutung: Das Achturteil wird zum Todesurteil, und es war nur noch ein Schritt, es in engere Verbindung zu setzen mit der inkriminierten Tat, so daß der Contumax nicht mehr als wegen despit gebannt, sondern als wegen einer konkreten, eine Norm des materiellen Strafrechts verletzenden Straftat zum Tode verurteilt erscheint; wie es Bracton[4]) kurz ausdrückt: contumacia condemnat ad mortem; und zwar ist diese Beziehung oft eine nachträglich eintretende: Genau wie die Acht sich erst bei Versäumung der Ausziehfrist perpetuiert, so äußert sich auch die Wirkung des Strafurteils gegen den Täter erst bei seiner nachträglichen Ergreifung oder bei ungenütztem Ablauf einer gewissen Zeit.

Gehen wir wiederum die Reihe der einschlägigen Quellenzeugnisse durch, so ist als erstes zu nennen das altertümliche Livres de Jostice et de Plet. Es bringt den geschilderten Gedanken an zwei Stellen zum klaren Aus-

---

[1]) Brunner a. a. O.

[2]) Ein Beispiel dafür bei Bracton, oben S. 161 Anm. 1.

[3]) Dies bemerkt schon Ernst Mayer, Verf.-Gesch. I S. 196, insbesondere Anm. 2.

[4]) Twiss II p. 330.

druck, nämlich in l. III c. 6 § 9 und mit geringen Abweichungen in l. XIX c. 37.[1]) Der Delinquent wird dreimal mit Wochenfrist geladen, dann werden seine Verwandten (amis procheins) zur Zwangsgestellung aufgefordert; erfolgt diese oder die Geltendmachung echter Not nicht binnen 40 Tagen,

. . . l'en doit forbenir. Et s'il est pris enprès à la suite dou forbenissement, il est dampnez dou fait.

Aber der Täter kann noch durch Geltendmachung von essoines innerhalb dreier Gerichtstage diese Folgen abwenden:

et se ne vient dedanz les trois assises, il sera dampnez dou fait que l'en li metra sus.

Also: Die Kontumaz führt im Endeffekt bei Ergreifung oder Versäumung der definitiven Auszugsfrist zur Verurteilung wegen der Straftat selbst — ein großer Fortschritt gegenüber dem reinen Ungehorsamsverfahren! Und dasselbe sagt Beaumanoir[2]):

Et aussi c'il est appelés pour cas de crime et il ne vient pas, ains atent qu'il est banis, et il est puis repris il doit estre justiciés selonc le mesfet pour quoi il est bani.

Diese deutlich redenden Quellenstellen schärfen nun auch den Blick für ein etwas versteckteres Auftauchen desselben Gedankens. Der Coutumier d'Artois schildert scheinbar ein Bannverfahren ganz alten Stiles mit Fronung und Wüstung; aber der Eingang des Kapitels besagt doch schon[3]):

Chis est bien ataint dou fait sour lequel il est apielés en court et il n'i vient . . .

Also auch hier bereits Kontumazialurteil über die Straftat selbst. Die statuta et consuetudines Normanniae[4]) enthalten die Bemerkung:

---

[1]) Rapetti p. 112, 311.

[2]) 836; I p. 436 [XXX 13].

[3]) Ed. A d. Tardif c. 44 p. 101. Im übrigen handelt die Stelle vom subsidiären Offizialeinschreiten: quiconques est à homme mettre à mort, se partie ne sieut, li sire doit adjorner . . .

[4]) c. 88, E. J. Tardif I p. 98.

Forisbannitus autem, vel qui abjuraverit terram, non potest restitui ad hereditatem, neque ad agendum neque ad defendendum se, quia jam condempnatus est.

Und endlich besagen die Consuetudines von Toulouse von 1283[1]), daß die Consules in Kriminalsachen nach dreimaliger Ladung, Aufforderung der Verwandten und nochmaliger dreifacher tubicinatio ... debent ipsum condemnare et contra ipsum sentenciare, eius contumacia exigente.

Allerdings kann der condemnatus noch coram vicario suam innocentiam probare probationibus manifestis.[2])

Auch das bedeutet ein Urteil gegen den Säumigen in der Sache selbst, ohne daß irgendein anderer Tatbestand ihm zur Grundlage dient als eben der Ungehorsam.

III. Der soeben gezeigte Weg, den Ungehorsam mittels des Satzes contumacia condemnat ad mortem zur Grundlage eines Kontumazialurteils zu nehmen, war zwar einfach, aber es haftete ihm eine primitive Unmittelbarkeit an, die es begreiflich erscheinen läßt, daß in einer anderen Reihe von Quellen nach einer Brücke, einer vermittelnden Konstruktion gegriffen wurde, um den Übergang zu erleichtern. Und diese bot sich dar in der Einfügung einer Schuldpräsumption, die in gewissen Fällen eintrat und auf die dann die Verurteilung des Täters besser gestützt werden konnte als auf die contumacia an sich. Und zwar können wir wiederum Quellen unterscheiden, die eine solche Schuldpräsumption anknüpfen an ein besonderes, gleichsam ein Geständnis enthaltendes Verhalten des Täters, insbesondere Flucht und Ausbrechen aus dem Gefängnis, und andere, die darüber hinaus zu einer allgemeinen Schuldpräsumption fortgeschritten sind und so für das ganze Gebiet des Strafprozesses dem Kontumazialprinzip huldigen.

1. Was die Flucht anbetrifft, so ist festzustellen, daß sie im Versäumnisrecht ebenso eine Sonderstellung einnimmt

[1]) Coutume de Toulouse, ed. Adolphe Tardif, Paris 1885, p. 8.

[2]) Die Fassung bei BR. IV p. 1045 enthält diesen Schluß nicht, vielmehr nur den Hinweis darauf, daß nach dem dies competens die Intervention der Verwandten unzulässig ist.

wie in der Geschichte des Arrestprozesses[1]) und den Anfängen des Konkursprozesses.[2]) Sie legt die Annahme der vorhandenen Schuld auch ohne strikten Beweis nahe und führt so zu einer für das Mittelalter verhältnismäßig frühen weitverbreiteten Anwendung des fiktionalen Denkens.[3]) Es ist bezeichnend, daß die Normannen, die ja seit je des Rufes genossen, Meister der Dialektik zu sein[4]), die frühesten und besten Beispiele für die Schuldpräsumption liefern. Lehrreich ist bereits eine Tagfahrt des Hofgerichts König Heinrichs I. von England von 1102[5]): Der Graf Robert von Bellême, wegen 45 öffentlicher Delikte vor den König geladen, erscheint zwar nach Jahresfrist, benutzt aber den gewährten dies consilii, um schleunigst auf eine seiner Burgen zu entfliehen, woraus man auf seine Unfähigkeit, sich zu reinigen, schließt.[6]) Der König erklärt ihn darauf zu einem publicus hostes[7]) — also noch Achturteil; aber die deutliche Einbeziehung der Flucht in die Urteilsgrundlage und der daraus entnommene Rückschluß auf die psychische Verfassung des Beschuldigten lassen doch erkennen, daß man das stillschweigende Geständnis als das Entscheidende ansah. Später wird dann die angeschlagene Note gerade

---

[1]) Hans Planitz, Studien zur Geschichte des deutschen Arrestprozesses, Z.[2] f. RG. 34 (1913) S. 55, 62 ff.

[2]) Otto Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1877, S. 15 ff.

[3]) Auf die für die Geschichte des juristischen Denkens wichtige Aufgabe, das Anwendungsgebiet der Fiktion und Präsumption in den Rechtsquellen des MA. zu untersuchen, hat mich schon vor Jahren der Verfasser der „Philosophie des Als Ob", Hans Vaihinger, hingewiesen.

[4]) Brunner, Wort und Form, Forsch. S. 274.

[5]) Bei Melville Madison Bigelow, Placita Anglo-Normannica, Law cases from William I. to Richard I., London 1879, p. 83.

[6]) Cumque Rodbertus licentiam, ut moris est, eundi ad consilium cum suis postulasset, eademque accepta, egressus, purgari se de objectis criminibus non posse agnovisset, equis celeriter ascensis, ad castella sua pavidus et anhelus confugit, et, rege cum baronibus responsum expectante, regius satelles Rodbertum extemplo recessisse retulit.

[7]) Rodbertum itaque publicis quaestionibus impetitum, nec legaliter expiatum palam blasphemavit (sc. rex), et, nisi ad judicium rectitudinem facturus remearet, publicum hostem judicavit.

auf dem normannischen Rechtsgebiet besonders kräftig durchgeführt. Die Summa de legibus Normanniae führt aus, daß ein wegen Verbrechens Flüchtiger zu drei Assisen zu laden ist; in der vierten wird auf Grund des begangenen Delikts in Verbindung mit der Flucht das Urteil gesprochen, das zunächst die Formel eines Bannurteils aufweist, aber die genaue Bezeichnung der Straftat und den Befehl an alle Rechtsgenossen enthält, den schon Verurteilten zu greifen und einzuliefern oder wenigstens das Gerüfte über ihn zu erheben[1]); nur während der Dauer der Assise, die das Urteil gefällt hat, besitzt der fugitivus die Ausziehungsmöglichkeit; nachher „sibi caveat ut dampnatus“.

Noch deutlicher bezeichnet eine andere Stelle desselben Rechtsbuches[2]) das Kontumazialurteil im Kriminalprozeß auf der Grundlage der Flucht:

et ipse fugitivus modo debito ad assisiam evocari debet, et nisi veniat ante judicium de forisbannitione editum, tamquam victus habendus est et forisbanniendus.

Die Schuldpräsumption hat sich hier also bereits zur Überführungsfiktion gesteigert. Gleichzeitig tritt als akzessorische Kontumazialfolge die Verurteilung der Ge-

[1]) Summa de leg. Norm. c. 22 § 5, E. J. Tardif p. 60: Ad quartam assisiam, recitatis fugitivi crimine et subterfugiis, facto super his judicio, debet forisbanniri publice sub hac forma: Nos forisbannimus ex parte ducis Petrum propter mortem Thome quem occidit, ita quod si quis eum post elapsam diem huius assisiae invenerit, ipsum vivum reddat justiciario vel mortuum, vel si eum capere non potuerit, clamorem patrie, qui dicitur harou, debet clamosis vocibus excitare. Über das normannische Harogeschrei vgl. E. Glasson, Étude historique sur le clameur de haro, Nouv. rev. hist. VI, 1882, p. 408 ss.; H. Pissard, Le clameur de haro dans le droit normand, Caën 1911; Brunner, Entst. der Schwurger. S. 140.

[2]) cap. 75, E. J. Tardif II p. 188. Die Stelle spricht in erster Linie vom Kläger, der den Gegner kampflich angesprochen hat; er genießt das Privileg, sich statt wie der Beklagte ins herzogliche Gefängnis, in den Gewahrsam von Gestellungsbürgen zu begeben; durch seine Flucht nimmt er in Anwendung des Talionsprinzips die Tat genau so auf sich, als wenn er im Prozesse unterlegen wäre. Aber die Schlußworte der Stelle: Si autem ante forisbannitionem se reddiderit justitiario, de eo agendum est ac si ducis carcerem confugisset, bezeugen, daß für den aus dem Gefängnis ausgebrochenen Beklagten ebenfalls das Kontumazialprinzip galt.

stellungsbürgen zu Vermögensstrafe ein, wie schon die Statuta et consuetudines Normanniae ausführen[1]):

Si aliquis aliquem plegiaverit reptatum de morte alicuius, vel de aliquo criminali malefacto, veniendi et respondendi ad curiam, et ita fugitivus venire noluerit, plegius omnium catallorum suorum amissione punietur, licet malefactor detentus membra vel vitam amisisset.

Bractons Stellung zum Fluchtproblem ergibt sich vor allem aus einer Inlagationsformel, die erlassen wird, wenn ein des Mordes unschuldig Verdächtiger die Flucht aus Angst ergriffen hat und utlagiert worden ist, der angeblich Ermordete aber heil und gesund wieder auftaucht:

Verumtamen, quoniam idem B. qui interfici debuit inventus est vivus et sanus, nos praesumptionem habitam propter fugam veritati praeferri nolentes, et quia jam manifestum est, quod nulla subfuit vera causa utlagationis, fugam illam eidem B. remisimus . . .

Es wird also der Rechtsschein, den die Flucht gegen den Angeschuldigten erzeugt hat, durch die Wirklichkeit zerstört und die Bannung zurückgenommen, weil nicht auf einer vera causa beruhend.

Verfolgen wir unseren Gedanken auf das eigentlich französische Gebiet, so finden wir ihn zunächst wieder in dem coutümiären Teil der Etablissements de St. Louis[2]):

Se aucuns estoit en prison pour soupeçon de murtre ou de larrecin ou d'aucun grant meffait don l'en doutast qu'il deüst prendre mort, et il s'an alast de la prison, il

---

[1]) c. 52, E. J. Tardif I p. 43 = Marnier a. a. O. p. 32.

[2]) Et. I c. 88, Viollet II p. 144; dazu Cout. de Touraine-Anjou ebda. c. 76 III p. 50, Abrégé champenois c. 131 ebda. III p. 176; Cout. d'Anjou et du Maine (13. Jahrhundert) c. 92 Beaut.-Beaupré I p. 119; Cout. glosée v. 1385 c. 85 a. a. O. I p. 303. Die Cout. d'Anjou et du Maine v. 1411 a. a. O. I p. 436 c. 89 sagt noch: Si celui qui est accusé de cas criminel et emprisonné pour le cas brise les prisons et il est reprins, il est actaint du cas et le peut on pugnir. Eine Geständnis- und Überführungsfiktion für den Fall der Flucht, dem das Aufsuchen kirchlichen Asyls gleichgestellt wird, enthalten auch die Statuten für Montpellier von 1221 (bei A. Teulet, Layettes du trésor des chartes, Paris 1878, I p. 519): habito ipso pro legitime citato, pro convicto vel confesso criminis vel injurie habeatur . . .



en seroit ausin bien corpables come s'il aüst fait le fait et come se il l'aüst queneü; et si en seroit penduz, tout ne l'aüst pas fait.

Naiver und dabei deutlicher kann der Fiktionscharakter des ganzen Kontumazialverfahrens in Strafsachen gar nicht zum Ausdruck gebracht werden als in dieser doppelten Annahme der Begehung der Tat und des gerichtlichen Geständnisses. Gegenüber diesem etwas unbeholfenen Zeugnis bedeuten die Aussprüche des gewandten, in allen Sätteln gerechten Denkers Beaumanoir einen großen Fortschritt. Ihm zuerst gelingt die systematische Einfügung dieser singulären, dem Gewohnheitsrecht entnommenen Verwendung der Flucht als Urteilsgrundlage, und zwar reiht er sie ein unter den aus dem kanonischen Recht hergenommenen Begriff der présompcions. Nachdem er den Rechtssatz von der Überführung durch die Flucht mehrmals gelegentlich erwähnt hat[1]), bringt er ihn in Kap. 1160 im geordneten Zusammenhang[2]):

La tierce presompcions qui est si clere qu'ele vaut prueve du fait si est quant aucuns est tenus en prison pour aucune soupeçon de vilain fet et il brise la prison, car quant il a la prison brisee, la presompcions est si grans qu'il n'osa atendre droit et pour ce, s'il est repris, il est justiciés du fet pour lequel il estoit tenus.[3])

[1]) Z. B. c. 411, I p. 96 [XII 45] bei der Lehre von der Testierunfähigkeit: Il ne loist pas a tous a fere testament, car cil qui est sous aage ne puet fere testament, . . . ne cil qui sont damné pour leur mesfet par jugement, car il n'ont riens, ne cil qui sont bani sur la hart du roiaume . . ., car il mesfont tout de leur comme ataint de crime, puisqu'il n'osent droit atendre; ferner c. 836. I p. 432 [XXX 13].

[2]) II p. 101 [XXXIX 15].

[3]) Die présompcions erscheinen bei Beaumanoir in engem Zusammenhange mit der ebenfalls kanonischen Notorietät; und in diesem Sinne, als Grundlage der Notorietät (notorieté de droit), wertet sie die Somme rurale ed. Charondas le Caron, 1611, p. 223: Le notoire de droict si est, si comme celuy qui est condamné de crime par Juge qui ne tenoit le prisonnier, et pour ce ne le mist à execution, mais le bannit sur la hart, . . . Car tous tels sont encheus en crime capital de notoire, et sont à punir sans autre procès. Daß im kanon. Prozeß die Notorietät auch im Versäumnisfalle Sachurteil zuließ, beweisen schon die Dekretisten, z. B. Summa magistri Rolandi, ed. Fr. Thaner, Innsbruck 1874,

Dieses Kontumazialverfahren bei Flucht und brison prisée hat sich in den Quellen sehr lange erhalten, noch tief in eine Zeit hinein, die im übrigen längst zum Eremodizialverfahren übergegangen war. Der Grand coutumier des Jaques d'Ableiges[1]) verwendet den Fluchtgedanken, um eine fiktive Litiskontestation herbeizuführen und auf diese Weise zum Sachurteil zu kommen:

Item si ung homme est prisonnier pour cas civil, et il rompt la prison, il sera réputé attainct et convaincu du cas, ou cas qu'ils luy auront esté imposées, et qu'il aura fait litiscontestation, et non aliter, par l'usaige et coustume de court laie.

Die Somme rurale des Jean Boutillier spricht ganz allgemein aus, daß ein Gefangener, sei es, daß er um eine Zivil- oder Strafsache gefangen gehalten werde, durch Ausbrechen aus dem Gefängnis sich selbst für unterlegen oder schuldig bekenne.[2]) Nur konnte es das geläuterte Rechtsbewußtsein des 14. Jahrhunderts nicht mehr billigen, daß dem Flüchtling ein fiktives Geständnis in den Mund gelegt werde, ehe er überhaupt von der Beschuldigung unterrichtet worden sei; und deshalb empfiehlt der Verfasser, ihm möglichst zeitig von dem Grunde der zu erhebenden Klage Kenntnis zu geben.[3]) Ferner operiert auch noch Masuer

---

p. 19: Ante litem contestatam nec accusationes nec testificationes sunt admittendae, nec . . . sententia est ferenda, excepto in notorio, quod ordinario non eget judicio, ac sponte confesso; Summa des Stephanus Tornacensis, ed. Joh. Fr. v. Schulte, Gießen 1891, p. 198: nisi sit notorium crimen, in quo quasi vel convictus vel confessus judicatur. Vgl. Erwin Jacobi, Der Prozeß im Decretum Gratiani, Z.[3] f. RG. 1913, S. 284.

[1]) Le Grand Coutumier de France, nouvelle éd. par Ed. Laboulaye et R. Dareste, Paris 1868, p. 660.

[2]) Somme rurale l. II 1. 6 p. 712: De briser prison pour cas civil: Item selon encore les usages et selon les coustumiers, si aucun prisonnier est pour cas ciuil en prison, et il se part, et brise prison, il se rend encheu en la demande pourquoy il estoit emprisonné: et si c'estoit pour cas de crime, il seroit coulpable du cas: et à ceste fin peut estre banny de la terre, comme du crime de causes, et sur ce contumaces par prison briser.

[3]) Mais selon l'opinion d'aucuns sages, s'il aduient qu'aucun soit prisonnier, et il brise prison auant que demande luy est faicte ne im-

in seiner Practica forensis[1]) mit einer Überführungsfiktion im Falle der Flucht[2]):

Item, interdum fuga inducit et operatur magnam praesumptionem et tantam, quod crimen habetur quasi pro confesso, utpote si Reus effracto carcere vel fracto arresto effugiat post quam ei notificatum fuerat crimen vel delictum . . .

Bouteillers Vorschlag ist also aufgegriffen und die Kontumazialwirkung an die vorherige Mitteilung des Klagvorwurfs geknüpft.

2. Noch weiter in der Ausbildung eines Kontumazialverfahrens im Strafprozesse greifen Quellen, die es zu einer allgemeinen Schuldpräsumption gegen den Säumigen gebracht haben, auch wenn der spezielle Tatbestand der Flucht nicht vorliegt. Dafür haben wir ein Zeugnis aus der Gascogne in einem Urteil des Parlaments von 1276[3]); hier macht der König von England gegen einen vicecomes von Fronsac, der von ihm die Rückgabe seiner unter auflösendem Rückfallsgeding übertragenen Burg fordert, einredeweise geltend:

quod idem vicecomes in curia Wasconie, sub cuius jurisdictione tunc residebat . . . fuerat accusatus, et . . . quod contumax et deficiens tanquam convictus bannitus fuerat et condempnatus ad exilium, secundum usum et consuetudinem illius patriae . ., und deshalb sei er, der Beklagte, zur Rückgabe nicht verpflichtet; der Kläger repliziert aber mit Erfolg, jenes Kon-

posée, du cas pourquoy il est prisonnier, sçachez que pour ce ne doit estre conuaincu ne en ciuil ne en crime, et la raison si est qu'encore ne sçauoit il que demander on luy vouloit. Et pour ce le plus seur est quand on met un prisonnier en prison, qu'on le charge de telle demande que on luy veut faire, et soit declaré deuant le geolier, a fin que s'il rompoit prison, que ce soit au peril et a la charge de la demande contre luy faicte, et que par ce puist estre contumassé par deffaulx.

[1]) Practica forensis Masuerii († 1450), ein Richtsteig von Auvergne und Bourbonnais, vgl. Ad. Tardif in Nouv. rev. hist. 1883, p. 283ff.; Brunner, Fz. Rqu. S. 314.

[2]) Tit. 19 c. 16 p. 295 der Frankfurter Ausg. von 1587.

[3]) Fragments inédits du registre, dans lequel Nicolas de Chartres avait consigné les actes du Parlement de 1269 à 1298, par Leopold Delisle, Notices et extraits de la Bibliothèque Nationale XXIII 2 p. 155.

tumazialbannurteil sei vom unzuständigen Gericht erlassen und deshalb nichtig, was den oben S. 153 aufgestellten Grundsätzen voll entspricht. Genau dasselbe Ergebnis erreicht die Ancienne coutume de Bretagne[1]) auf einem Umweg, indem sie nämlich in Kriminalsachen jeden défaut als Flucht behandelt und so wiederum durch eine Fiktion zu einer allgemeinen Schuldpräsumption fortschreitet:

c. 108. En quelque perill pout choirs ceul qui est accusié de crime quant il deffault. — Et si le menour fesoit adjourner le accusié son aage venue, et au jour du terme l'accusé ne venist ne ne envoiast, et il fust appellé et audiencié, l'oure de medi presagiée et passée, et le adjournement souffisaument recordé, en cause de crime l'en le pourroit appeller à vaincu, quar qui deffaut en crime il semble que il soit fuitif, et qui est adjourné il se doit rendre avant l'oure [de medi] à la court.

Aus dem Anfange des 15. Jahrhunderts haben wir noch Zeugnisse für Kontumazialurteile auf Grund der Schuldpräsumption in dem Register des Parlamentsschreibers Nicolas de Baye.[2]) Zum 6. Februar 1406 bucht dieser den folgenden Fall[3]):

Messieur Etienne Haton, prêtre et chanoine d'Arras, requiert a l'encontre de l'evêque et chapitre d'Arras provision du juge en un cas dont il est accusez a tort, provision de vivre et eslargissement.

L'evesque d'Arras dit au contraire que partie, c'est assavoir Haton, est accusez et soupeçonnez crimine pessimo, dont il s'est rendu coupable, parceque il s'enfui, dont deust avoir la connaissance; mais, se la Cour velt ordonner juges, de par Dieu soit, maiz Haton ne sera point eslargiz . . .

Und ganz ähnlich, nur ohne Hereinziehung der Flucht, wird sogar ausnahmsweise im Parlament selbst das berühmte Urteil gegen den Herzog Karl II. von Lothringen

---

[1]) La très ancienne Coutume de Bretagne, ed. Marcel Planiol, Rennes 1896, p. 149. Schlechter Druck bei BR. IV p. 226.

[2]) Journal de Nicolas de Baye, ed. Alexandre Tuetey, Paris 1885, 2 Bände.

[3]) A. a. O. I p. 149.



wegen des Überfalles auf die königliche Stadt Neufchâteau durch Kontumazialurteil entschieden[1]), in dem als profit des defaut erkannt wird,

que la Court tient et repute lesdiz deffaillans pour convaincus et attains des crimes et malefices à eux imposez . . .[2])

---

[1]) A. a. O. I p. 321 (Klage), II p. 75 (Urteil vom 1. August 1412), II p. 302 (Vollstreckung).

[2]) In diesem Zusammenhange muß ganz kurz darauf hingewiesen werden, daß ähnliche versäumnisrechtliche Probleme in einem der berühmtesten politischen Prozesse des früheren MA. eine große Rolle spielen, nämlich in dem Verfahren gegen König Johann ohne Land von England 1202/3, das mit der Aberkennung sämtlicher Lehen und der Schaffung eines großen Eigengebiets der französischen Krone endete. Ähnlich wie in dem fast gleichzeitigen Prozeß Heinrichs des Löwen war das Verfahren ein Kontumazialverfahren, und eine weitere Ähnlichkeit besteht in der Mangelhaftigkeit, mit der wir über das Verfahren unterrichtet sind. Eine große Literatur ist entstanden (Übersichten bei Josef Lehmann, Johann ohne Land; Eberings Hist. Studien H. 45, Berlin 1904; Robert Holtzmann, Der Prozeß gegen Johann ohne Land und die Anfänge des franz. Pairshofs, Hist. Zschr. 95 (1905) S. 29ff., Französische Verfassungsgesch., Straßburg 1910, S. 224, 231), in der hauptsächlich gestritten wird, ob neben dem auf Betreiben der Vasallen Johanns gegen ihn als Herzog von Guyenne eingeleiteten Verfahren wegen Rechtsverweigerung noch ein zweites Kriminalverfahren wegen der Ermordung seines Neffen Arthur, Herzog von Bretagne, gestanden habe. Die meisten Historiker leugnen dies und nehmen Anstoß daran, daß zur Zeit der mutmaßlichen Verurteilung Johanns (Ostern 1203) die Ermordung Arthurs noch gar nicht objektiv feststand, noch auch Philipp August subjektiv davon überzeugt war (noch im April 1204 rechnete Philipp mit der Möglichkeit, daß Arthur noch lebe); vgl. insbesondere Ch. Bémont, De la condemnation de Jean Sans-Terre, Revue hist. 1886 p. 33ss., 290ss., ihm hat sich die herrschende Meinung angeschlossen, z. B. Petit-Dutaillis, Étude sur la vie et le règne de Louis VIII., 1894, p. 77ss.; Achille Luchaire, Histoire des institutions monarchiques de la France, Paris 1883, p. 568; Lehmann und Holtzmann a. a. O. Miß Kate Norgate, The alleged condemnation of King John by the court of France, Transactions by the Royal Historical Society, vol. XIV, 1900, p. 53ss. leugnet sogar jede Verurteilung, was eine arge Verkennung des Wesens mittelalterlicher Rechtspflege bedeuten dürfte. M. E. hat bereits Paul Guilhiermoz in seinem schönen Aufsatz Les deux condemnations de Jean Sans-Terre in Bibl. de l'Ec. de Chartes 60, 1899, p. 45ss. (vgl. Bémont a. a. O. p. 368) das Richtige erkannt, daß man nämlich gar nicht umhin kann, eine zweite Verurteilung anzunehmen. Dafür fällt erstens ins Gewicht, daß Johann

Aber solche Urteile sind, wie schon bemerkt, Ausnahmen. Im übrigen hat sich — es sei gestattet, die Betrachtung des Strafprozesses hier kurz zu beenden — das Strafverfahren genau so in Richtung auf das Eremodizium zu weiterentwickelt wie der Zivilprozeß. Schon im 13. Jahrhundert finden wir in flandrischen Städten die Anfänge einer Beweisaufnahme gegen den abwesenden Angeklagten[1];

---

aller seiner Lehen verlustig erklärt wird, nicht nur der vom König von Frankreich genommenen; das ist keine Lehnsverwirkung wegen Rechtsverweigerung mehr, sondern Lehnsunfähigkeit des Geächteten. Und dieses Achturteil konnte, wie schon Guilhiermoz ganz richtig ausführt, ergehen lediglich auf Grund der Säumnis, ohne sich auf die Tatsache des wirklich begangenen Mordes zu stützen. Zweitens aber wird nachträglich vom französischen König die Verurteilung Johanns zum Tode wegen der Ermordung Arthurs ganz direkt behauptet, was doch nicht völlig aus der Luft gegriffen sein kann. Um nämlich die Ansprüche Frankreichs auf den Thron Englands dem Papste gegenüber zu vertreten, wird auf dem Osterparlament 1216 zu Melun, dem auch ein Gesandter des Papstes beiwohnte, vorgetragen: Dominę rex, res notissima est omnibus, quod Johannes, dictus rex Anglie, pro Arthuri nepotis proditione, quem propriis manibus interemit, in curia nostra per judicium parium suorum ad mortem sit condempnatus (Bericht Rogers von Wendover bei Henry Richards Luard, Matthaei Parisiensis Chronica maiora, Script. rer. Britt. 57, London 1876, p. 651); und weiter führen die Gesandten Philipps bei Innozenz III. im Mai 1216 aus: Consuetudo est in regno Franciae, quod ex quo aliquis accusatur coram suo Judice de tam crudeli homicidio quod murdrum appellatur, et ille qui accusatur non venit nec legitimo modo se excusat, pro convicto habetur, et tanquam convictus per omnia judicatur, et etiam ad mortem, ac si praesens esset (a. a. O. p. 657; ein anderer Druck im Codex Legum Domini Henrici Spelmanni bei Houard, Anciennes Loix des Francais, Rouen 1756, II p. 408). Auch das stimmt vollkommen zu dem im Text Vorgetragenen: An das Achturteil wegen contumacia hat sich bei dauernder Untätigkeit des Gebannten die Überführungsfiktion angeschlossen, so daß es jetzt nachträglich als Strafurteil wegen einer ganz konkreten Tat erscheint. Die Vertreter der Theorie von der einen Verurteilung müssen mit der Annahme von Fälschungen oder bewußten Unterschiebungen arbeiten, um sich des Berichts Rogers von Wendover zu entledigen.

[1]) Z. B. in Dam 1241, Leopold August Warnkönig, Flandr. Staats- und Rechtsgesch. II, Tübingen 1837, Urk. p. 9; Aardenburg Ende 13. Jahrhunderts, ebda. p. 59; vgl. Hans Benecke, Zur Geschichte des deutschen Strafprozesses, Marburg 1886, S. 49. Über das Eremodizialverfahren in Strafsachen in Avignon s. unten S. 218 Anm. 2.

Parlamentsurteile aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts beweisen ihre Anwendung im höchsten Gericht Frankreichs[1]); der Grand coutumier kennt eine Bannung wegen bestimmter Straftat nur nach vorausgegangener Beweisaufnahme[2]); in Städten wie Lille und Rheims[3]) setzt sich das Eremodizium fest; die Coutumes homologuées rezipieren es ebenso[4]) wie die berühmte Ordonnance von 1539[5]), die in ihrem cap. 165 bestimmt:

Que contre les delinquans et contumaux fugitifs, qui n'auront vouleu obéir à justice, sera foi adjoustée aux dépositions des tesmoins contenus ès informations faites à l'encontre d'eux . . . tout ainsi qu'ils avoient esté confrontées, et sans préjudice de leurs reproches . . .

Ganz besonders interessant ist aber, daß Imbert[6]) zwar diesen Satz als geltendes Recht wiedergibt, mit dem ausdrücklichen Hinweis auf den Zivilprozeß:

car si en cause civile après les deux défauts il faut faire preuve . . . semblablement il convient faire en causes criminelles;

aber doch nach dem droit écrit die definitive Verurteilung eines Contumax für unzulässig hält[7]) und sich zur Beruhigung seines Gewissens auf französisches Gewohnheitsrecht beruft, wonach der Contumax in Übereinstim-

---

1) Olim III 1202 von 1317 (Der wegen Sodomie Beschuldigte ist aus Furcht vor falscher Zeugenaussage geflohen; tatsächlich leisten in der trotzdem angestellten enquête [kein Kontumazialverfahren trotz Flucht!] mehrere Zeugen einen Meineid, den sie in articulo mortis widerrufen; daraufhin Wiederaufnahme, Freispruch; ähnlich II p. 668, 1317).

2) Grant Coutumier p. 802ss.

3) Roisin (Brun-Lavainne a. a. O.) p. 115ss., 367ss. von 1344 (oben S. 162 Anm. 3); Rheims Cout. 1481, Varin, Arch. leg. I p. 807.

4) Typisch etwa Valenciennes 1540 (BR. II p. 226).

5) Ord. sur le fait de la justice von Villers-Cotterets, Verf. Poyet, bei Isambert-Jourdan-Decrusy a. a. O. XII p. 634. Vgl. Ord. criminelle 1670 t. XVII c. 12ss., a. a. O. XVIII p. 408.

6) Jean Imbert, Pratique judiciaire, geschr. um 1550, Ausg. Paris 1615, p. 580.

7) Dabei ist wohl gedacht an Stellen wie Paulus Sent. 5, 5, 8: in causa capitali absens nemo damnatur; Dig. 48, 19, 5 pr. (Ulpianus); 48, 17, 1 pr. (Marcianus). Vgl. Theodor Mommsen, Röm. Strafrecht, Leipzig 1899, S. 335.

mung mit verschiedenen italienischen Statuten als geständig anzusehen sei[1]) — ein merkwürdiger Rückfall ins Kontumazialprinzip und zugleich eine rezeptionsgeschichtlich höchst wichtige Heranziehung des italienischen Rechts zur Korrektur des römischen.

§ 5. Das Urteil auf Gewereübertragung.

Begeben wir uns vom strafprozessualen auf das Gebiet des Zivilprozesses, so ist wiederum anzuknüpfen an die Ergebnisse der fränkischen Periode. Das ganze Lehnssystem, wie es sich übereinstimmend in Deutschland, Frankreich, England, Italien entwickelt hat, ruht auf den Grundpfeilern, die bereits zur Zeit der fränkischen Gesamtmonarchie errichtet waren, und so muß es möglich sein, das Lehnrecht auch als gestaltenden Faktor des europäischen Zivilprozeßrechts in allen diesen Quellenkreisen aufzuspüren. In ihm lebt nun, wie oben erwähnt, die karolingische Idee der Fronung fort.[2]) Die ihr eigene Verbindung von provisorischer Einziehung mit der Tendenz des indirekten Zwangs und der definitiven Übertragung des Streitobjekts an den fleißigen Kläger finden wir in den Immobiliarprozessen fast aller Rechtssysteme wieder. Und zwar muß man diese Erscheinung nunmehr in einen größeren lehnrechtlichen Zusammenhang hineinstellen: sie dient nicht nur zur Durchführung des Versäumnisverfahrens im engeren Sinne des Prozeßrechts, sondern kommt überall zum Zuge, wo es sich um eine Lehnspflichtverletzung schlechthin

---

[1]) Et combien que selon droict civil on ne peut bailler sentence diffinitive à l'encontre d'un contumax en matiere criminelle: toutes fois nous usons du contraire en ce Royaume. Ce qui est conforme à plusieurs statuts d'Italie, par lesquels le contumax est reputé comme s'il avoit confessé le delict dont il est chargé. In der Tat begegnet die Kontumazialfolge in italien. Statuten schon früh: z. B. Liber de consuetudinibus Mediolani 1216, ed. Berlan (Mon. hist. patriae XVI, Turin 1876, p. 864); Statuta communitatis Novariae 1281 (a. a. O. p. 585); Breve communis Pisani 1286 c. 152 (Statuti inediti della città di Pisa ed. Francesco Bonaini, Florenz 1854, I p. 260); vgl. Guillelmi Durantis Speculum juris (Ausg. Frankfurt 1612) lib. III pars 1 c. 6 § 6 p. 13.

[2]) Vgl. oben S. 150.

handelt, sei es Weigerung der aktiven Dingpflicht, sei es Felonie oder Verzug mit einer sonstigen Dienstleistung. In allen diesen Fällen kennt das Lehnrecht die Lehnsverwirkung[1]), verbunden mit einer arbiträren Strafe[2]), und diese trifft den Vasallen auch dann, wenn er dem Befehl, als Beklagter vor Gericht zu erscheinen, ungehorsam ist. Die prozessuale Säumnis ist nur ein Unterfall dieser Lehnspflichtverweigerung. Daher müssen wir auch die Normen für sie in den ältesten und gewichtigsten Quellen des Lehnrechts suchen. Schon die Libri Feudorum enthalten unter dem Titel De milite vasallo, qui contumax est[3]), eine Schilderung des lehnrechtlichen Kontumazialverfahrens:

Dominus vocat militem, qui ab eo feudum possidebat, dicendo, eum in culpam incidisse, per quam feudum amittere debeat. Hic non respondet. Quaeritur, quid faciendum sit domino. Respondeo, eum ad curiam vocari debere, et si non venerit, iterum eum debere vocari usque in tertio spatio, septem vel decem dierum arbitrio eiusdem curiae

[1]) Vgl. z. B. Établ. de St. Louis I c. 72 (Viollet II p. 115). Se aucuns sires est à cui aucuns qui doit estre ses hons ne li soit pas venuz faire homage . . . Dreimalige Ladung, das dritte Mal o jugement; dann provisorische Einziehung des Lehns; nochmals dreimalige Ladung zu 7, 14, 40 Nächten, dann definitive Aburteilung des Lehns. Vgl. Cout. d'Anjou-Maine glosée von 1385 bei Beautemps-Beaupré I p. 292. S. auch Otto Franklin, Das Reichshofgericht im MA. II, Weimar 1869, S. 237 Anm. 2.

[2]) Man darf diese nicht mit der Strafe wegen despit zusammenwerfen, die dem Landrecht angehört und keine Beliebensstrafe ist, sondern eine Abspaltung der Friedlosigkeit nach der Seite der Vermögensstrafe. Beliebensstrafe liegt überall vor, wo der Säumige in misericordia, en merci des Herrn ist, z. B. Assises de la Haute cour 30 (unten S. 181); Bracton V c. 31 (oben S. 160 Anm. 4); weitere Zitate bei Kohler a. a. O. S. 221. Die despit-Strafe kommt hauptsächlich in den Stadtrechten zur Anwendung, wo sie verschiedene Beträge aufweist (2½ sol. in Mont-Chabrier, Bd. XII 365; Peronne, Bd. V 164 usw.; 7½ sol. (die Hälfte von 15 sol.!) in Amiens, BR. I p. 133; Meaux, BR. III p. 400; Ponthieu, BR. I p. 102 usw.; zu diesen Sätzen vgl. E. Mayer I S. 140; oft erscheint es als ein Palladium städtischer Freiheit, keine Versäumnisbuße nach außerhalb zahlen zu müssen, z. B. in La Rochelle 1282, E. Boutaric, Actes du Parlement de Paris I, Paris 1863, p. 374; Bergerac 1322, BR. IV p. 1022, 1337, Ord. XII p. 532.

[3]) Karl Lehmann, Das langobardische Lehnrecht, Göttingen 1896, S. 138.

determinando. Quodsi neque venerit ad tertiam vocationem, hoc ipso feudum amittat, et ideo debet curia dominum mittere in possessionem. Sed si intra annum venerit, restituitur ei possessio; alioquin et beneficium et possessionem amittit, ut in Lombarda de his qui ad placitum venire contempserint.[1])

Hier ist es also der Herr selbst, der das Lehn zurückfordert, und wir erfahren nicht, wie es gehalten werden würde, wenn ein anderer Vasall die Ladungsbitte an den Herrn richtet. Offenbar aber würde der Herr nach einer Ausziehfrist dem Kläger das Gut überantwortet haben. Dies ist wenigstens der Standpunkt der englischen Rechtsbücher, Glanvills[2]) und Bractons. Der letztere behandelt ausführlich den Lehnsprozeß im Königsgericht.[3]) Ist der Geladene säumig, so zieht der König sein Lehnsgut in seine Hand durch ein breve, das den Namen Magnum cape führt. Dasselbe gilt nach der Fleta, wenn der Prozeß zwar vor dem Grafschaftsgericht begonnen hat, aber durch Berufung des Beklagten auf eine magna assisa an das Königsgericht devolviert ist; das Verfahren des Königsgerichts stellt dann insofern ein neues dar, als die Säumnis wiederum eine vorprozessuale ist, für die eben das Magnum

[1]) Die rückwärtige Verbindung mit dem fränkischen Recht auf italien. Boden ist durch die Verweisung auf die Lombarda ausdrücklich hergestellt. Vgl. die vielen Beispiele für Investitura salva querela bei Ficker, Forsch. IV S. 26, 47, 77, 105, 131, 195, 241, 295 usw. Dazu Andreas Heusler, Die Gewere, Weimar 1872, S. 294ff.

[2]) Ranulphus de Glanvilla, Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, I c. 7, bei Georg Philipps, Englische Reichs- und Rechtsgeschichte II, Berlin 1828, S. 339. Die frühesten normannischen Rechtsquellen scheinen auf demselben Standpunkt zu stehen; vgl. Statuta et Cons. c. 82 (Tardif I p. 87: contumacia aufert possessionem; Urteil des Echiquier von 1234 über eine Douaire-Klage bei Lechaudé d'Anisy, Magni Rotuli Scacarii Normanniae, Mémoires de la Soc. des Antiquaires de Normandie XV p. 138: Si venerit emendabit deffautam et faciet dotalicium; si non venerit Rex faciet; ebda. p. 147: Judicatum est quod altius non erit recipienda nec visio nec langor in hoc placito locum habebant, et fuit terra capta in manu Regis per judicium. Aber schon das Verf. des Grant Coutumier ist ein Eremodizium, s. unten S. 215.

[3]) V c. 3, Twiss V p. 386ss.

cape charakteristisch ist.[1]) Bracton bezeichnet die Einziehung an den König in Anlehnung an einen römisch-kanonischen Sprachgebrauch als prima missio oder primum decretum, die Überweisung vom König an den Kläger als secundum decretum. Daß dem Säumigen fristlos immer noch der Weg der Eigentumsklage (breve de recto) bleibt, ist bei der scharfen Scheidung petitorischer und possessorischer brevia im englischen Recht wohl verständlich.[2])

In den meisten anderen Quellenkreisen aber hat sich der Vorgang insoweit etwas verschoben, als der Umweg über die Hand des Herrn gar nicht mehr gemacht wird, sondern dieser das streitige Grundstück sofort in die Gewere des Klägers urteilt, in dessen Hand es allerdings zunächst ebenfalls nur sequestriert erscheint, bis die Ausziehfrist abgelaufen ist; er ist also zunächst Fremdbesitzer, was vor allem daraus ersichtlich ist, daß er die Früchte nicht für sich behalten darf, sondern restituieren muß. Dies ist der Standpunkt des deutschen Rechts, wie es vor allem im Sächsischen Lehnrecht und im Richtsteig Lehnrechts niedergelegt ist[3]), aber auch im Reichshofgericht[4]) praktiziert wird. Von den französischen Quellen stehen die meisten auf dieser entwickelteren Stufe.

Dabei ist nochmals daran zu erinnern, daß im französischen Recht diesem Verfahren nach dem Schema des

---

[1]) p. 398: Magnum cape vero locum habet in omni casu quo quis summonitionem sibi impositam dedicere poterit et defendere per suam legem, sicut antequam quis comparuerit in Curia in principio litis.

[2]) Vgl. Brunner, Schwurgerichte S. 311f.; Heusler, Gewere S. 337.

[3]) SLR. 43 § 1: Absprache des Gutes des Säumigen, Einweisung des Klägers, Zwischenbesitz ane nut und gelde (absque redditibus, Auctor vetus), die Ausziehfrist beträgt Jahr und Tag (RLR. 10 § 8, nach manchen Hss. nur noch 6 Wochen); dann endgültigs Verteilen des Gutes. Das Verfahren ist auch dem Landrecht bekannt: Ldr. I 67, 70. Vgl. Homeyer, System des Lehnrechts II 2 S. 590ff.; Albrecht, Die Gewere S. 39ff.; Planck, Das deutsche Gerichtsverf. im MA. II S. 283ff.; Julius Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg II, Berlin 1867, S. 405ff. Über das ganze Verfahren Andreas Heusler, Die Gewere S. 201ff.

[4]) Vgl. Franklin a. a. O. S. 230ff.; Wetzell a. a. O. S. 619ff.

Lehnsrechts ein viel größeres Anwendungsgebiet zufällt als im deutschen. Da das ganze Frankreich straff lehnrechtlich organisiert ist und es kein Land gibt, das nicht im Lehnsnexus stände (nulle terre sans seigneur)[1]), da ferner die Rechtsbücher sich bemühen, möglichst viele Materien als Klagen um Gewere oder gewerebekleidete Rechte aufzufassen[2]), so kann man sagen, daß dieser Lehnsprozeß die typische Form des französischen Zivilprozesses im früheren Mittelalter überhaupt gewesen ist.

Suchen wir diesen Prozeß gleichsam an der Quelle zu erfassen, so müssen wir nach der juristischen Literatur des Lehnsstaats in Reinkultur greifen, den die Kreuzfahrer auf orientalischem Boden gegründet haben; und in der Tat gibt uns Jean d'Ibelin die beste und ausführlichste Schilderung des Verfahrens.[3]) Wer zu klagen beabsichtigt, muß zunächst die Ladungsbitte an den Herrn richten und Erhebung der Klage in Aussicht stellen. Dann lädt der Herr den Gegner durch eine Gerichtsabordnung. Bei Säumnis überweist er dem Kläger die Saisine, der sie behält, bis der Beklagte erscheint und sich nunmehr in den Prozeß einläßt. Der Schluß der Stelle weist ganz ausdrücklich auf den Zwang zum Erscheinen als das treibende Moment des Verfahrens hin.[4])

Von diesem ursprünglichen Standpunkt hat sich Beaumanoir schon insofern etwas entfernt, als er den Unterschied von petitorium und possessorium in das Verhältnis von provisorischer und definitiver Aburteilung hineinspielen läßt.[5])

---

[1]) Holtzmann a. a. O. S. 26.

[2]) Sogar die Unterlassungsklage erscheint als saisina prohibendi eum (sc. den Beklagten) uti, Urteil von 1276 in Olim II p. 76.

[3]) Ass. de la Haute Cour c. 30, Beugnot p. 54ss.

[4]) Et ce qui est dessuz devizé fut fait et establi por destreindre les gens à venir faire dreit en la court à ciaus qui d'iaus se claiment . . . Dem Zwecke der Pression ist hier sogar die Fruchtverteilung unterworfen, die Früchte des Zwischenbesitzes verbleiben ausnahmsweise dem Kläger.

[5]) Beaum. 64, I p. 46 [II 8]: Or veons quant aucuns est ajournés seur propriété d'eritage et il ne vient, ainçois se met en defaute, par quans jours l'en le doit atendre. Nous disons qu'il convient qu'il soit mis en trois pures defautes . . . et . . . li sires doit metre le demandeur en la saisine de la chose en tele maniere que li demanderes baille seurté

Die Ausziehung des Gutes aus dem Zwischenbesitz kann nämlich bei ihm nicht mehr durch einfache Gestellung und Einlassung auf den Saisineprozeß erfolgen, sondern nur noch durch Erhebung der Eigentumsklage seitens des Säumigen, und deren Erfolg entscheidet über das Schicksal der in der Zwischenzeit gezogenen Früchte; der Säumige hat also als Hauptkontumazialnachteil zu gewärtigen, daß er „dessaisis" prozessiert und den ganzen Eigentumsbeweis gegen den Fleißigen zu führen hat, welcher „procedera saisis jusqu' à la fin de la querele".

Ähnlich läßt das Livres de Jostice[1]) den, der durch Säumnis die Saisine verliert, noch binnen Jahr und Tag um das Eigentum streiten:

Qui pert sésine au tel quas, auprès l'an et jor, il puet plédier de la seignorie, et de la seisine non.

Aber in einem Falle wenigstens, wenn nämlich dem Säumigen contremands oder essoines zur Seite stehen, ist ihm eine Ausziehung auch mit der Besitzklage binnen 40 Tagen gegeben.[2]) Nach deren Ablauf bleibt ihm stets nur der Eigentumsangriff.

Ganz eigenartig ist die Stellung Pierres de Fontaines.[3]) Zunächst läßt er die Einziehung des Lehens oder des in Frage stehenden Teils oder der streitbefangenen Forderung (Schuldklage im Gewande der Gewere!) stufenweise vor sich gehen; mit dem wachsenden Ungehorsam wächst der Beugezwang.[4]) Dann einjähriger Zwischenbesitz des Herrn, dann

des levées, se cil qui devant estoit en saisine de l'éritage le fet rajourner seur la proprieté dedans 1 an et 1 jour et s'il gaaigne la querele, qu'il rait les levees.

[1]) Livres de Jost. III 5 § 5, Rapetti p. 110. Vgl. XX 17 a. a. O, p. 332.

[2]) XIX 42 § 2 a. a. O. p. 315: Et dedans les quarante jorz, s'il ne viant ou n'anvoie pour fere ce qu'il devra, l'en metra son aversere en sesine, non mie en vroie, mès por la chose garder (Sequestrationsbesitz!). Et s'il ne vient dedanz les trois assises et dedanz les quarantaine jor, il sera en veroie sesine. Diese steigert sich nach Jahr und Tag zum unangreifbaren Eigentum. Dazu Heusler, Gewere S. 340ff. Dort auch Genaueres über die Fristen.

[3]) XXI 9, Marnier p. 226ss.

[4]) Car là ou li despiz croist, la peine doit enforcier, eine Paroemie des kanon. Rechts, vgl. Spec. jur. Durantis, lib. II pars 3 c. 6 § 31 p. 431.

erst Überlieferung an den Kläger, aber nur auf Beweis — bereits eine Konzession des Eremodizialverfahrens —; dieser muß das Gut wieder Jahr und Tag zur Verfügung des Beklagten halten, der immer noch die Möglichkeit hat, die Saisine wieder an sich zu ziehen, worauf der Prozeß seinen Lauf nimmt.[1])

Daß das Saisineverfahren in ganz Frankreich in allgemeinster Übung stand, davon verschafft man sich volle Überzeugung mittels einer Durchsicht der Register des Parlaments, die uns unter dem Namen der Olim überliefert sind. Hier begegnen uns Urteile über Berufungen aus den verschiedensten Landesteilen, bei denen, oft einredeweise, der Erwerb der saisine an einem Grundstück durch Richterspruch auf Grund Säumnis des Gegners behauptet wird. Nur einige der interessantesten Urteile sollen kurz besprochen werden; zunächst aber mag das ganz einfache Schema eines Urteils 1. Instanz über ein vom Könige selbst lehnrühriges Grundstück gegeben werden:

Olim II p. 105, Nr. XXVII Arrêts Epiphan. 1277: Propter quendam defectum factum a Roberto Agulon, milite, judicatum fuit quod Johannes de Marvilla, miles, debebat habere saisinam terre defuncti Gaufridi Agulon, de qua idem Robertus intraverat homagium domini Regis; questione proprietatis reservata, et salvo jure in omnibus alieno.

Die Wendung „questione proprietatis reservata" ist die ständige Schlußformel des Parlaments in allen diese Materie betreffenden Urteilen und bedeutet, genau wie die langobardische Formel investitura salva querela, die Verweisung auf den Eigentumsangriff nach durch die Versäumnis erledigtem Saisinestreit.

Andere Rechtsfälle sind folgende: In einer Streitsache aus dem Laonnais[2]) hat sich der Bischof von Laon durch

[1]) Après an et jor que li sires aura einsi tenu, soit oiz li aversaires de son claim, tel com il le voudra fère de tot le fié, ou de partie, ou de dette (sehr bezeichnende Fassung; die Klage kann tatsächlich gegen den Abwesenden nicht erhoben werden). Et s'il claime tot le fié, ou partie, ses prueves ameint à quinzeine et que qu'il pruist, ou seisine, ou propriété, en la seisine soit mis sans plus, et ausi s'il claime dette . . .

[2]) Olim I p. 778 Nr. XXIII, Allerheil. 1269. Nur das Wesentlichste des Tatbestandes wird herausgehoben.

sein eigenes Gericht nach dortigem Gewohnheitsrecht in die Zinsgewere eines Hauses einweisen lassen, an dem ihm ein Zinsrecht (treffonds) zustand, und zwar auf Grund der Säumnis der Gegenpartei, und das Haus durch einen Dienstmann besetzen lassen. Die Gemeinde Laon (major und jurati) hat, unter dem Vorgeben, es sei ihre Pflicht, innerhalb des Weichbilds von Laon Gewalttätigkeiten zu verhüten, den Dienstmann ausgehoben, gefangen gesetzt und in Buße genommen; nunmehr klagt der Bischof auf Freigabe des Hauses und des Dienstmanns sowie Schadenersatz, da sein Vorgehen nicht violencia, sondern exercitium justiciae gewesen sei; das Parlament gibt ihm Folge und verurteilt die Gemeinde antragsgemäß.

Ferner Olim III p. 765 Nr. LI. von 1312: Berufungssache aus Epernay; Klage auf Herausgabe von Getreide, das auf einem Grundstück gewachsen war, dessen Saisine den Klägern durch Versäumnisurteil zugesprochen worden war[1]): Urteil antragsgemäß.

In Olim III p. 987 Nr. L. von 1315 klagt eine Bürgerin von Langres vor dem bailli auf Freigabe ihres Erbguts, in das der Beklagte widerrechtlich durch den Maire von Langres eingewiesen worden sei; Beklagter erwidert, die Klägerin habe vor dem Stadtgericht so viele defectus begangen, daß ihr secundum consuetudinem huius terrae die Saisine abgeurteilt und ihm zugesprochen worden sei; der bailli verurteilt, da ihm die défautes nicht bewiesen seien[2]), das Parlament bestätigt.

Dies mag genügen, um die Praxis des Parlaments und der bei ihm zu Hofe gehenden Untergerichte zu charakteri-

---

[1]) Es wird eigens hervorgehoben, daß die Saisine länger als ein Jahr gedauert habe, offenbar um jeden Zweifel an dem Recht zur Fruchtgewinnung auszuschließen.

[2]) Der Beweis obliegt hier dem die Säumnisse Behauptenden und kann nicht durch Gerichtszeugnis (recort) geführt werden; der record stand nur den höheren Gerichten (des Königs und der barons) zu; Établ. II 33, Heinrich Brunner, Das Gerichtszeugnis und die fränkische Königsurkunde, Festg. f. Aug. Wilh. Heffter, Berlin 1873, S. 140. Andererseits wird in Olim I p. 927 Nr. XIII (1273) eigens hervorgehoben, daß Säumnisse vor dem Gericht des bailli nur durch dessen record bewiesen werden können.

sieren. Hiermit ist auch die zweite und wichtigste Spielart des vorprozessualen Versäumnisverfahrens erschöpft, und wir wenden uns ihrem Gegenstück, der prozessualen Säumnis, zu.

§ 6. Versäumnis nach Klagerhebung.

Es soll in diesem Abschnitt das Versprechen eingelöst werden, die für die fränkische Zeit nur durch wenige Zeugnisse belegte Existenz eines Kontumazialverfahrens im Falle der bereits erhobenen Klage aus den französischen Quellen zu erhärten; die Rechtsbücher weisen eine derart geschlossene Einheitlichkeit auf, mit der sie dieses „prozessuale“ Kontumazialverfahren dem vorprozessualen Ungehorsamsverfahren gegenüberstellen, daß an der Existenz dieses Gegensatzes schon in der fränkischen Zeit füglich nicht gezweifelt werden kann. Freilich ist auch diese Untersuchung durch den Übergangscharakter, den das Prozeßrecht der Rechtsbücher aufweist, nicht gerade erleichtert. Einzelne Quellen sind durch Verwischung der Grenzen zwischen vorprozessualem und prozessualem Verfahren bereits zu einer Einführung des Kontumazialurteils in das erstere vorgeschritten; diese werden wir im nächsten § 7 einer zusammenfassenden Betrachtung unterwerfen. In den übrigen Quellen ist es nicht immer leicht, den Unterschied zwischen dem vorprozessualen Saisineverfahren (§ 5) und dem prozessualen Kontumazialverfahren aufzufinden und festzuhalten; denn auch die provisorische Übertragung der Saisine erfolgt durch Urteil in prozessualen Formen, ohne daß die Quellen immer den Inhalt des Urteils mit völliger Klarheit erkennen ließen. Hier müssen Indizien helfen, die aber immerhin eine gewisse Sicherheit bieten. Stets erscheint das prozessuale Verfahren straffer, die Fristen verkürzt, die Entschuldigungsgründe eingeschränkt, die Zahl der defautes meist auf eine herabgesetzt. Was sollte auch hier das Auswarten der mehreren Ladungen, das dem Beklagten eine Überlegungsfrist verschaffte, ob er den Prozeß annehmen wolle, wo er doch den Einlassungswillen schon betätigt hatte! Vielfach wird auch die spiegelnde Behandlung der klägerischen Säumnis helfen. Die meisten Quellen schweigen von der vorprozessualen Säumnis des Klägers,

und diese ist auch vor der Klagerhebung praktisch bedeutungslos; wohl aber mußte Vorsorge getroffen werden für den Fall, daß der Kläger, nachdem er den Beklagten zur Einlassung gezwungen hatte, seinerseits vom Prozeß absprang. Dann verliert er in der Regel seine Sache; und meist wo dies vom Kläger bestimmt wird, kann man das gleiche für den säumigen Beklagten annehmen. Endlich ist kennzeichnend für das prozessuale Verfahren, daß die Säumnisfolgen im Gegensatz zu den provisorischen Maßnahmen des Ungehorsamsverfahrens zwar sofort mit der Säumnis eintreten, aber in der Regel nicht im versäumten Termin selbst, sondern in einem Nachtermin festgestellt werden, zu dem der Säumige „ad videndum judicare utilitatem defectus" geladen wird. Man scheut sich, die definitive Verurteilung sofort auszusprechen, gibt vielmehr dem Säumigen nochmals Gelegenheit, seine essoines vorzubringen; erst wenn er dies nicht kann oder abermals ausbleibt, wird das Urteil, aber nunmehr mit rückwirkender Kraft auf die Zeit der Säumnis, gefällt.

I. Schon sehr früh finden wir in unserem Rechtskreis eine solche Gestaltung des Verfahrens. Gleichsam noch die Brücke zur fränkischen Zeit bildet ein Urteil des Hofgerichts Philipps I. zu Senlis von etwa 1107.[1]) Die Kanoniker von Saint-Corneille de Compiègne werden von einem Nivelo de Pierrefond auf Rückgabe zu Unrecht von den Eigenleuten Nivelos eingehobener Abgaben verklagt. Die Klosterleute beantworten die Klage höchst ausführlich in lateinischer und französischer Sprache, indem sie sich auf ihre königlichen Privilegien berufen; als schon das Urteil gesprochen werden soll,

sepedictus Nevelo sentiens illo se, si diceretur, gravari judicio, audire judicium noluit, sed abscessit; in quo veritas ecclesie et justicia omnibus qui aderant patenter claruit; astantibus igitur clericis . . . satis eos fecisse, causamque suam legitime deracionatam fuisse ecclesiam, . . . omnes adjudicaverunt.

Also auf Grund der Tatsache des Nichtverhandelns des Klägers haben hier die Beklagten den Prozeß gewonnen;

[1]) Ch. V. Langlois, Textes relatifs à l'histoire du Parlement. Paris 1888, p. 8.



definitive Sachentscheidung durch Kontumazialurteil gegen den Kläger.

II. Die eigentlichen Rechtsbücher werden zweckmäßigerweise nach der Klarheit gruppiert, in der sie die entscheidenden Merkmale des Verfahrens aufweisen. An erster Stelle stehen wieder die Assises de la Haute Cour von Jerusalem.[1]) In ungemein ausführlicher Darstellung behandeln sie den Fall, daß eine der Parteien, nachdem die Klage erhoben worden ist, in einem vertagten Termin säumig geworden ist. Hier kommt für den Fleißigen alles darauf an, seinen Tag zu wahren (son jor garder). Daher muß er auf den Säumigen warten und dann einigen Mitgliedern des Gerichts[2]) die Sterne zeigen — eine Abart der fränkischen Sonnesetzung. Auch hier wieder ein Charakteristikum des prozessualen Verfahrens: Nachdem das Prozeßrechtsverhältnis einmal durch Klage und Antwort entstanden ist, ist es Sache des fleißigen Teils, seine Prozeßtreue darzutun. Im außerprozessualen Verfahren konnte darauf nichts ankommen. Nun urteilt das Gericht zunächst, daß der Fleißige „son jor gardé“ habe; und es bleibt dem Säumigen überlassen, in einem Nachverfahren zu beweisen, daß er oder sein Scheinbote auf dem Wege zum Termin eine essoine erlitten habe; jedes andere Vorbringen (contremand) ist unbeachtlich. Mißlingt der Beweis der echten Not, dann urteilt das Gericht, daß der Fleißige „a sa carelle desrainiée“, d. h. durchgeführt, gewonnen.[3]) Und deshalb soll es ihm die Klage zusprechen (mettre le sy en cest cas), und der Herr übereignet ihm das Streitobjekt; daß es sich hier um ein definitives Kontumazial-Sachurteil handelt, sieht man an der Einrede der Rechtskraft, die jedem neuen Anspruch entgegensteht.[4])

---

[1]) Jean d'Ibelin c. 55; Beugnot p. 85ss.

[2]) . . . quand il verra les esteilles apparanz ou ciel, il les deit mostrer à deus ou à plus du homes de la court, et tels que il cuide qui seent ses amis . . . Sehr bezeichnend für das Mittelalter!

[3]) Vgl. Frederic Godefroy, Dictionnaire de l'ancienne langue française, Paris 1884, s. v. desrainier; Du Cange, Gloss. mediae et infimae Latinitatis s. v. deracionare.

[4]) Por quoi il est quitte et delivre, et n'en est tenuz a respondre après a aucune persone quel que elle soit.



Sehr deutlich spricht auch der Coutumier d'Artois. Wer säumig wird, nachdem die Klage erhoben worden ist, bei Liegenschaften, nachdem der jour de vue abgehalten worden ist, poroit bien perdre . . . saisine, ou propriété, ou toute la querele, se il ne preuve son essoine[1]); der Fleißige muß auch hier dartun, daß er den Tag gewahrt habe,

et est passée heure, par quoy on pert et gaaigne;

es wird ihm dann der Klaganspruch, sei es Besitz oder Eigentum, oder Schuld, zugesprochen; und zwar ohne daß dem Kläger der Beweis seines Rechtes irgendwie abgefordert worden wäre. Ganz ähnlich sagt die altertümliche, unter dem Namen li droict et les Coustumes de Champaigne et Brie überlieferte Richtsteig[2]):

c. 52. Encore use len en Champaigne, que se uns hom plaidoie a un autre, et il li face demande de heritage, soit en propriété ou en saisine, et li deffenderres ait eu jour de monstree, et il deffaut apres le jour de monstree, se le deffaux est connus, il pert saisine, se li plaist est de saisine: et se il est de propriété, il pert la propriété.

Hier sieht man schon an der Gleichbehandlung von Besitz- und Eigentumsklage, daß auch der Verlust der Saisine hier nicht auf den Fronungsgedanken, sondern auf die Kontumazialfolge des Sachurteils zurückzuführen ist.[3])

Beaumanoir bringt in c. 74 seines Werks den glänzend herausgearbeiteten Unterschied zu dem in cap. 64 geschilderten Saisineverfahren:[4])

Bien se gart celui qui a tant demené son plet qu'il a jour de veue, qu'il ne defaille ne ne contremant après jour de veue. Car s'il contremant, il li est tourné en défaute pour ce qu'il ne puet contremander et, pour une seule defaute, il pert saisine de toute la querele dont veue a esté faite.

Es gibt also nur noch eine défaute, und zu ihrer Ent-

---

[1]) T. IX c. 8, Tardif a. a. O. p. 38ss.

[2]) BR. III p. 209; vgl. Brunner, Fz. Rqu. S. 309.

[3]) Übereinstimmend Livre des droiz et des commandemens d'office, c. 4, Beautemps-Beaupré I p. 332.

[4]) Beaum. 74, I p. 50 [II 18].

schuldigung höchstens noch essoines, d. h. echte Not, aber keine „contremands", keine „Respektfristen"[1]) mehr.

Von Stadtrechten sei vorläufig nur dasjenige von Corbie herausgegriffen; dort stellt 1297 eine Ordonnance Philipps des Schönen als geltendes Recht fest[2]):

c. 9. Se aucuns fait ajourner pour catel ou pour hiretage partie par devant le justiche des devantdis religieux et leurs echevins de Corbie, et li ajournez se deffaut, il paiera douze deniers pour chascun deffaut, et se li plez est entamez entre les parties et sentence donnee contre l'une des parties ou connoissanche faite . . . li devantdit religieus feront l'exeqution.

III. Das normannische Recht erschließt sich am besten aus den Urteilen des Echiquier, deren sich eine ganze Reihe mit dem prozessualen Kontumazialverfahren befassen, z. B. folgendes von 1234[3]):

In placito de debito vel catallo si una deffauta attingatur contra debitorem vel demandatorem postquam super hoc fuerint in curia, perditur querela; secus, si ante.

Das ist kurz und bündig eine Gegenüberstellung zweier hoch wichtiger Prozeßprinzipien. Ein anderes Urteil von 1237[4]) besagt:

Item il est accordé sur la demande de chatel . . . que se len fet a un homme demande de meuble et il nie la demande, et apres cel ni il face amende par deffaute, li demandour aura attaint sa demande.

Bei Schuld- und Mobilienklagen ist also das einfache Bestreiten der entscheidende Inzidentpunkt des Verfahrens, bei Klagen um saisine an Grundstücken oder Grundstücks-

---

[1]) Mit diesem Ausdruck ist das Wesen des contremands am besten gezeichnet. Gerade Beaumanoir scheidet ganz scharf zwischen essoine, sunnis, echte Not, und contremand, einem nicht begründungsbedürftigen mehrmaligen Einspruch gegen die Ladung vor das Lehnsgericht; vgl. Beaum. 98ss. (Buch III).

[2]) Bei Thierry a. a. O. III p. 467.

[3]) Lechandé d'Anisy a. a. O. p. 147.

[4]) Franz. Text ebenda. Lateinischer Text bei Warnkönig und Stein, Franz. Staats- und Rechtsgesch. II S. 126.



rechten aber die visio oder inspectio terrae, wie sich aus einem Urteil von 1221 ergibt.[1])

IV. Auch die englischen Quellen scheiden scharf zwischen vorprozessualem Ungehorsam und prozessualer Säumnis. Während bei jenem das Magnum Cape ergeht[2]), wird nach einmal durch visio terrae befestigtem Streit ein „Parvum cape" erlassen. Es trägt den Namen von der viel kürzeren Formel[3]), und schon daraus ergibt sich seine größere Strenge, denn es läßt viel weniger Einreden zu; wie die römische formula die exceptiones, so führt das englische breve die zulässigen essoines und contremands an. Die Fleta[4]) sagt uns:

Parvum cape enim locum habet cum quis in judicio semel comparuerit et diem in Curia habuerit, ita quod diem et summonitionem dedicere non poterit neque defendere per legem . . .

Also fällt jetzt die Möglichkeit weg, die Ladung zu bestreiten oder sonst Einwendungen zu erheben, wie der Tractatus Fet assaveir c. 38[5]) sagt:

Et si il face defautes apres apparaunce le petit Cape isist que ataunt vaut come une seysine, car l'autre ad perdu chascune manere de response . . . et il ne sera james somons a nul autre fors a oir son jugement coment il ad sa terre perdue par defaute . . .

---

[1]) Léopold Délisle, Recueil des Jugements de l'Echiquier de Normandie, Paris 1864, p. 317 Nr. 318: Judicatum est quod homines de Orreville, qui visionem terre sustinuerunt versus Nicholaum, canonicum Constanciensem, faciant saisinam servicii afferendi bladum prebende dicti Nicholai apud Constantias, [quia] . . . recusaverunt et defecerunt audiendi judicium . . . Also Klage wegen einer Reallast, die zu einer prebenda gehört, daher visio terrae.

[2]) S. oben S. 179 f.

[3]) Summa Magna des Radulphus Hengham (Hengham Magna), gedruckt in der Ausgabe von 1737 von Fortescues De laudibus legum Angliae, c. 8 p. 30: Istud cape vocatur magnum Cape . . . non pro eo quod scilicet major est in subsequentia vel effectu, sed quod plures articuli in eo continentur quam in brevi quod dicitur parvum Cape . . .

[4]) l. VI c. 24 p. 399. Vgl. Bracton V 3 c. 4; Twiss V p. 420ss.

[5]) Ein prozeßrechtlicher Traktat, gedruckt als Anhang der Fleta, genannt nach dem stereotypen Anfang der Kapitel: Fet assaveir (man muß wissen); vgl. Brunner S. 43.

Auch hier findet also ein Nachverfahren statt, in dem aber der Säumige, wenn er nicht gerade essoines vorbringt, eine passive Rolle spielt.

V. Im Parlament werden wir dieses Kontumazialverfahren, mit verschwindenden Ausnahmen, nur in solchen Urteilen finden, die bald nach Anlegung der Olim gefällt worden sind; denn in deren späteren Teilen macht sich das Eindringen des Eremodizialverfahrens schon sehr bemerkbar (unten § 9). Zum besseren Verständnis sei zunächst eine actio personalis vorgeführt[1]), eine Klage der Tempelritter auf Rückzahlung eines den Rechtsvorgängern der Beklagten gegebenen Darlehns nebst Vertragsstrafe, Verzugszinsen und Schadenersatz; nach Überreichung des Klaglibells[2]) und Erbittung eines dies appensamenti (jour de conseil) tritt dadurch défaute ein, daß der Prozeßvertreter der Beklagten[3]) contumaciter recedit; es ergeht darauf Verurteilung in die Hauptschuld vorbehaltlich der Prüfung der übrigen Ansprüche.

Die übrigen Urteile betreffen meist Geweresachen, bei denen der Unterschied nicht so klar zu ersehen ist. Aber trotzdem lassen sich auch hier genügend charakteristische Züge finden. Zunächst findet stets ein Nachverfahren statt; da der Prozeß ja schon begonnen hat, kann in diesem Nachverfahren kontradiktorisch über die Säumnisfolgen entschieden werden, die der Säumige durch sein Ausbleiben verwirkt hat; z. B. Olim I p. 833, Martini 1270, Streit zwischen Abt und Kloster von Tulle (Limousin) und dem König von England um die saisine der Gerichtsbarkeit; post diem ostensionis und nachdem die Parteien schon den Wahrheitseid geschworen haben und ad veritatem dicendam coram auditores geladen sind[4]), zeigt sich der Vertreter des Königs nicht

---

1) Olim II p. 128 (1278).

2) Eine Konzession an den Stilus des geistl. Gerichts. In der curia laicalis war damals die Klagerhebung noch streng mündlich, vgl. oben S. 154 und Paul Guilhiermoz, De la persistance du caractère oral dans la procédure française, Nouv. rev. hist. 1893 p. 21 ss.

3) Über die Zulässigkeit der prozessualischen Vertretung siehe schon Olim I 426, 1254 und Beaum. im 4. Kapitel der Cout. de Beauvoisis. Vgl. Brunner, Zulässigkeit der Anwaltschaft, Forsch. S. 409 ff.

4) Dazu Paul Guilhiermoz, Enquêtes et procès p. 54 ss.

instruiert, und ebenso im nächsten Termin vor dem Prozeßgericht. Daraufhin:

Demum, petente dicto procuratore Tutellensi quod rex Angliae, propter deffectus predictos post diem ostensionis habitos, pronunciaretur per sentenciam amisisse saisinam eorum, de quibus erat questio inter eos, parte altera quantum poterat se opponente, facta curie fide de deffectibus hujusmodi pronunciatum est ipsum Regem propter dictos deffectus saisinam eorum de quibus erat questio amisisse.

Das ist deutlich: Es treten die Versäumnisfolgen, wenn die Rechtmäßigkeit der Verurteilung im kontradiktorischen Nachverfahren festgestellt wird, mit rückwirkender Kraft ein (arg. „amisisse"). Aber auch folgendes ist wichtig: Der erste defectus trat vor den commissaires ein, der zweite vor dem Prozeßgericht. Nach den später zu entwickelnden Grundsätzen des Eremodizium müßte jede Teilversäumnis den Verlust der gerade für diesen Termin vorgeschriebenen Handlung nach sich ziehen. Hier ist es ganz anders: Alle Versäumnisse zusammen ergeben nur eine einzige Totalversäumnis, und diese bewirkt Klagverlust, und zwar nur auf Grund der Säumnis, wegen der Säumnis, nicht wegen etwaiger Beweisfälligkeit; wie Olim I p. 463 (1259) sagt, „ratione defectus, et non alia de causa".

Weiter ist bemerkenswert Olim I p. 895 von 1272. Hier heißt es:

cum idem burgensis post litem contestatam, super hoc defecisset . . .

Es tritt also zum ersten Male der kanonistische Ausdruck lis contestata auf, der aber nichts anderes zu bedeuten scheint als das französische plet entamé, Erhebung und Beantwortung der Klage.[1]) Es handelt sich um Retrakts-

---

[1]) Über litis contestatio = plet entamé = Klagbeantwortung vgl. Ernest Joseph Tardif, Étude sur la litiscontestation en droit romain et les effets de la demande en justice en droit français, Paris 1881, p. 289ff. Ursprünglich ist plet entamé einfach Klage und Antwort, Pierre de Font. c. XXV, Marnier p. 323: Plez est entamez, quant cleins et respons est faiz par devant la justise de la querele principal. Später dann ist l. c. = Erhebung peremptor. Einreden (s. unten § 9), Stilus curiae Parlamenti (s. unten S. 225 Anm. 1) XIII 18 p. 88: Lis inchoata est et contestata per propositionem exceptionis peremptorie; Tardif

recht, und zwar wird den Retraktsklägern racione defectus des Beklagten die Saisine Zug um Zug gegen Zahlung der Retraktssumme zugesprochen — also klarer Sachentscheid.[1])

Zur Kontrolle sei die Regelung der klägerischen Säumnis im Parlament kurz besprochen. In I p. 652 (1266) haben zwei Bürger den Schenken von Frankreich auf Währschaft wegen eines von seiner verstorbenen Gemahlin verkauften Waldes in Anspruch genommen. Dieser wendet zunächst ein, er habe in der Erbauseinandersetzung die Haftung nur für die in Paris zahlbaren Schulden übernommen, zu denen die eingeklagte nicht gehöre, bestreitet also seine Passivlegitimation, und als die Kläger vollends post diem ostensionis einen Termin versäumen, beantragt er Klagabweisung:

Sicut ipse amisisset saisinam, si dicta die defecisset, eodem modo volebat quod ipsi caderent a peticione sua vel saltem causae amitterent erramenta,

und das Gericht weist antragsgemäß ab, obwohl die Kläger auf Fortsetzung des Verfahrens dringen. Hier ist ganz klar zu ersehen, daß der Saisineverlust des Beklagten im Kontumazialverfahren als Sachverlust zu werten ist, denn diese Wirkung hat der defectus auf der Klägerseite. Ferner, daß jede Säumnis in einem einzigen Termin Totalversäumnis ist und den ganzen Prozeß entscheidend beeinflußt. Und zwar ist die Erledigung der Sache eine definitive:

quod dictus miles omnino cadit a dicta peticione sua, et super ea de cetero non audietur,

a. a. O. p. 295; erst im 16. Jahrhundert tritt die l. c. auf als mise en état, als selbständiger Prozeßakt unter Mitwirkung des Richters, Cout. de Paris c. 104: Contestation de Cause est quand il y a reglement sur les demandes et les deffenses des parties; dazu Charondas le Caron in seinen Notes zur Somme rurale Bouteilliers I 23 (p. 124): Ce n'est donc le defendeur ni la denegation qu'il propose, qui faict l'estat et contestation de cause; . . . c. est quand les parties ayant esté ouyes par le juge . . . sont per luy reiglés d'appoinctement, pour parvenir au jugement du procès . . . Tardif a. a. O. p. 307ss.

[1]) Bemerkenswert auch das Nachverfahren; es wird nicht nur über die Säumnisfolgen, sondern auch über Nebenansprüche verhandelt, z. B. den Klägern ein Abzug von der Lösung für die vom Beklagten lite mota gezogenen Früchte, hingegen nicht dem Beklagten Ersatz seiner Verwendungen „quasi bona fide possessor“ zugebilligt.

sagt ein anderes Urteil.[1]) Sehr lehrreich ist auch Olim I p. 885 (1272), das offenbar über Klage und Widerklage zugleich folgendermaßen entscheidet:

Quia in causa mota inter prepositum ... Brivatensem, ex una parte, et homines villae Brivatensis, ex altera, dicti homines, post diem consilii et ostensionis, defecerunt, ... homines ipsi in hiis in quibus erant actores amitterent erramenta sua; in hiis vero in quibus erant rei, rerum saisinam amitterent petitarum ...

Alle diese Urteile bezeugen, daß die Versäumnis Sachverlust für die betroffene Partei wirkt, sei sie Kläger oder Beklagter, und daß also das Verfahren nach Klagerhebung auch im Parlament ursprünglich ein Kontumazialverfahren gewesen ist, bis es dann im Verlaufe der Prozeßreform zu einem Eremodizialverfahren umgestaltet worden ist (s. u. § 9).

§ 7. Das Kontumazialurteil.

Bisher war es unsere Aufgabe, aus den Rechtsbüchern die ursprüngliche Haltung des formalen Prozesses herauszupräparieren und so den genetischen Zusammenhang mit dem fränkischen Prozeßrecht herzustellen. Aber dicht neben den Quellen, die noch das Versäumnisverfahren alten Stils aufweisen, stehen Zeugnisse, die bereits einer höheren Entwicklungsstufe angehören. Wie gezeigt, hat sich schon in fränkischer Zeit nach Klagerhebung ein Kontumazialverfahren gebildet; es war nicht schwer, diese hier einmal gefundene Rechtsidee zu verallgemeinern und auch schon vor Klagerhebung eine Sachverurteilung eintreten zu lassen, m. a. W. das prozessuale Kontumazialprinzip in das vorprozessuale Verfahren vorzuschieben. Dazu drängte vor allem in den Städten das Bedürfnis nach Beschleunigung und erhöhter Rechtssicherheit, die gebieterisch

[1]) II p. 575 (1312). Die Rechtskraftfähigkeit des Kontumazialurteils ergibt sich schon daraus, daß es mit denselben Rechtsmitteln angegriffen werden kann wie jedes kontradiktorische Urteil; z. B. Urteil von 1275 im Register des Nicolas von Chartres (Délisle p. 152). Das Parlament verwirft hier eine Appellation gegen das Urteil eines königlichen Niedergerichts, vermutlich im Gebiete von Anjou, denn die Streitbefestigung erfolgt in den spezifisch angevinischen Formen des applegement und contr'applegement, und ergänzt das Urteil im Kostenpunkt.

forderte, daß auch gegen den die Einlassung weigernden Beklagten mit Sachurteil und nachfolgender Zwangsvollstrekkung vorgegangen werde. Dies mußte in erster Linie dahin führen, das Kontumazialverfahren zu befreien von dem strikten Formerfordernis der mündlich erhobenen Klage, die Kontumazialfolgen also bereits anzuknüpfen an den vorbereitenden Akt der Ladung, der seinerseits wieder möglichst tragfähig ausgestaltet werden, d. h. möglichst viele Elemente der Klage in sich aufnehmen mußte. Andererseits aber bediente man sich genau wie im Strafprozeß, vielfach des juristischen Hebels der Fiktion, um zum erstrebten Ziele zu kommen, indem man den Beklagten als den Streit annehmend, als geständig ansah; in der Wissenschaft hat man diese Erscheinungsform die „Fiktion der affirmativen Litiskontestation“ genannt.[1]) All dies sind Vorgänge von einer gewissen internationalen Bedeutung, insofern sie sich in den Stadt- und Territorialrechten Frankreichs, Deutschlands, Italiens, Englands, der Niederlande gleichmäßig vorfinden und dort vielfach auch schon beobachtet worden sind, ohne daß der geschichtliche Zusammenhang immer klar erkannt worden wäre.

I. Als konkretes Beispiel zur Erläuterung des Vorausgeschickten mag zunächst das Stadtrecht von Lille dienen. Hier treffen wir unter der Überschrift „Comment on doit un borgois adjourner as drois le compte“[2]) eine sehr eingehende Schilderung des Versäumnisverfahrens. Zunächst wird es als ein Bürgerprivileg hingestellt, daß der Bürger nur angesichts der Schöffen und auf freiwilliges Erscheinen hin verklagt werden kann. Will man ihn kontumazieren lassen, so muß man ihn ausdrücklich „au droit de Monseigneur le Compte de Flandres“ laden lassen. Erst lädt der Sergeant allein, dann mit Schöffen, und beide Male wird mit besonderer Sorgfalt geprüft, ob die Ladung dem Beklagten auch wirklich zugegangen ist.[3]) Das Versitzen der Ladungen

---

[1]) R. Schmidt, Lehrbuch S. 551.

[2]) Roisin ed. Brun-Lavainne p. 19ss.

[3]) Die Schöffen erwidern auf die Benachrichtigung von der erfolgten Ladung: Bien nous souvient dou mant; mais dites nous par vo sierment se vous parlastes à lui.

kostet drei Sous „de despit“, also Versäumnisbuße alten Stils. Aber zum dritten Male wird der Beklagte geladen mit der besonderen Erschwerung

„Nous vous disons que de luy faciez loy par tous les jours de la semaine tant comme de cheste debte comme d'omme de forain.“

Das ist ungemein wichtig: Der Beklagte soll für diese Klage wie ein Fremder behandelt werden; es findet eine relative Entbürgerung statt. Das deutet darauf hin, daß das ganze Verfahren dem Fremdenprozeß[1]) entstammt; der Gastprozeß hat also nebst der sonstigen Schlechterstellung der Gäste gelegentlich[2]) auch noch eine versäumnisrechtliche Zurücksetzung gezeitigt, insofern ursprünglich nur gegen sie ein Kontumazial-Sachurteil möglich ist. Der Tenor des Sachurteils ergibt sich aus einer im Zusammenhang mit dem Fugitivenarrest stehenden Bestimmung, hier wird nämlich ebenfalls, bevor der Arrestschlag und die Entbürgerung erfolgen, ausgesprochen, daß „li demandeur a son catel attaint“.[3])

II. Die meisten übrigen Stadtrechte und Statuten begnügen sich meist mit kürzeren Angaben, die aber dem Sinne nach sich vollständig mit dem Liller Recht decken. Und zwar finden sich die meisten Belege für das Kontumazialverfahren in den peripherisch gelegenen Aufzeichnungen Südfrankreichs und Flanderns, wo auch die städtische Entwicklung am meisten zur Ausbildung eines den Verkehrsbedürfnissen Rechnung tragenden Prozesses führen mußte. Aus Südfrankreich nenne ich vor allem Mont-

---

[1]) Über den Gastprozeß vgl. die bekannten Arbeiten von Hermann Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß, Gierkes Untersuch. Heft 88, Breslau 1907, vor allem S. 147 ff., 185 ff., wo das Versäumnisverfahren aber nur ganz flüchtig gestreift wird, und Alfred Schultze, Gästerecht und Gastgerichte in den deutschen Städten des MA., Hist. Zschr. 101, 1908, S. 473 ff.; Paul Huvelin, Essai historique sur le droit des marchés et des foires, Paris 1897, vor allem p. 384, 421 ss.; Planitz a. a. O. S. 94, 440.

[2]) Ein weiteres Beispiel im Paduaner Eremodizialverfahren unten S. 211 Anm. 7.

[3]) Roisin a. a. O. p. 76.

pellier.[1]) Dort wird das Kontumazialprinzip in die Worte gekleidet:

curia habeat plenam fidem his que erunt proposita ab actore ac si essent probata.

Es ist bemerkenswert, daß diese Regel, genau wie die entsprechende Geständnisfiktion im Strafprozeß auf autonome städtische Satzung zurückgeht, während die der Stadt vom Stadtherrn kurz zuvor gegebenen sehr ausführlichen Charten[2]) nichts davon enthalten. Überhaupt gehört die Regelung des Kontumazialverfahrens nicht zum typischen Inhalt der von den Königen den französischen Städten verliehenen oder wenigstens bestätigten Verfassungsurkunden[3]); diese begnügen sich meist damit, staatliche Hilfe bei der zwangsweisen Gestellung des Geladenen zuzusichern.[4]) Ferner ist in Südfrankreich erwähnenswert die Coutume von Toulouse S. 24[5]):

quando aliquis . . . non comparuit coram Consulibus Tholosae, Consules debent et possunt talem, eius exigente contumacia, condempnare . . .

Mehrere andere Stadtrechte haben die romanistische missio in bona pro modo debiti declarati angenommen, z. B. Bayonne[6]), Coutume von 1273, c. 25:

. . . a linstanci deu demandador, lo maire par le deshobediense et deffaute desposte lo deu livrar los fons deques lo clam,

---

[1]) Statut von 1223 bei Teulet, Layettes II p. 8.

[2]) Von 1204 a. a. O. I p. 255, 1205, a. a. O. I p. 280.

[3]) Solche kommunale Charten finden sich in reicher Anzahl in dem XI. und XII. Bande der Ordonnances du Louvre, ferner bei Giry, Les Établissements de Rouen, Paris 1883; bei Wauters a. a. O. (S. 160 Anm. 2); bei Guizot, Histoire de la Civilisation en France, IV, 1840. Vgl. Karl Hegel, Städte und Gilden im Mittelalter, 1891.

[4]) So etwa Charte Philipp Augusts für Rouen 1207, Giry a. a. O. II p. 57, für Poitiers a. a. O. p. 152. Auch die berühmte Charte für Beaumont (über sie Richard Schröder, Lehrbuch der Deutschen Rechtsgesch. [6], 1920, S. 490 [21]) in Ord. XII p. 298ss. enthält nichts Versäumnisrechtliches.

[5]) Tardif, Cout. de Toulouse p. 28.

[6]) Balasque et Dulaurans a. a. O. II p. 604.



und ähnlich das Stadtrecht von Apt[1]) Mitte des 13. Jahrhunderts:

mittat adversarium in possessionem rei petite, aut pro modo, aut mensura debiti declarati.

Für Flandern genügt es zunächst, sich auf die Arbeit über „Rechtsingang en verstek" von van Kuyk[2]) zu beziehen, der eine ganze Reihe von Quellenbelegen für das 13. Jahrhundert gesammelt hat.[3]) Die bekanntesten und frühesten finden sich in Warnkönigs Urkundenbuch zum 2. und 3. Bande seiner flandrischen Staats- und Rechtsgeschichte.[4]) Ich ergänze sie nur für Nordfrankreich insofern, als mir ein ganz besonders frühes Beispiel schon 1114 in Valenciennes[5]) aufgefallen ist. Ferner möchte ich hinweisen auf die Berufung auf gewohnheitsrechtliche Geltung des Kontumazialverfahrens in Amiens in einem Regest bei Boutarie, Actes de Parlament de Paris[6]) über ein Urteil von 1323: Arrêt confirmant une sentence du bailli d'Amiens, déboutant Robert de Maubuisson qui réclamait une somme d'argent a Jean, dit Frouteric. Le procès avait été porté devant le maire et les échevins d'Amiens: Robert avait fait défaut, et les échevins l'avaient condamné et déclaré convaincu, „estains, gallice", conformément à la coutume du pays, qui voulait que défaut entraînât perte de procès.

[1]) Bei Charles Giraud, Essai sur l'histoire du droit français Paris, II, 1843, p. 143.

[2]) S. oben S. 137 Anm. 1.

[3]) Dazu auch Planitz, Vermögensvollstr. I 386, 401, 427 ff.

[4]) Z. B. Furnes 1240 (Warnk. II S. 73 = Giraud, Essays II p. 110); Arkes 1231 (Warnk. III S. 31); Waes 1241 (Warnk. II S. 42); Gent 1228 a. a. O. S. 35.

[5]) Beauchond, Just. crim. du magistrat de Valenc. p. 264; Charte von 1114 c. 53: S'aucuns homs de cheste ville ou d'autre ville a pais enfrainte et il est amonestés par II homes paisiules qu'il viengne à le justiche de le pais, il doit venir adjour que li Prouvos et li consans des Jurés li assara pour faire droit, et s'il ne vient, il iert encouppés de pais violée et chil qui de lui s'estoit clamés ara sa cause et sa querelle ajugié avoec les lois et abattera on le maison de celui. Das ist ja nicht der typische Schuldprozeß des Stadtrechts, aber immerhin ein deutlicher Durchbruch des Kontumazialprinzips.

[6]) E. Boutaric, Actes du Parlement de Paris, II, Paris 1867, p. 509 Nr. 7110.

Vielfach hat im flandrischen Recht das Verfahren noch dadurch eine Fortbildung erfahren, daß das Kontumazialurteil überhaupt fortfiel und sich an das Ausbleiben und die Geständnisfiktion sofort parata executio anschloß.[1]) Ein Eindringen des Eremodizialverfahrens scheint in den Niederlanden nicht vor dem 15. Jahrhundert anzunehmen zu sein.[2])

III. Eine ganze Reihe von Land- und Provinzialrechten haben im 14. und 15. Jahrhundert den Weg zur Vereinheitlichung des Versäumnisverfahrens im Sinne des Kontumazialprinzips beschritten, nicht ohne daß jedoch gelegentlich die Spuren des Kampfes mit dem vom Parlament, also vom Zentrum aus vordringenden Eremodizialprinzip fühlbar wurden.[3])

Dafür ist besonders beachtenswert die Très ancienne coutume de Bretagne, eine private Rechtsaufzeichnung, die in die Zeit zwischen 1312 und 1325 zu setzen ist.[4]) Ihr Versäumnisrecht ist völlig beherrscht vom Kontumazialprinzip[5]).

Et se li parties qui sont defaillies ne povent les deffailles ou aucune d'icelles o les intimacions desmembrer; ils seront jugéz à vaincus et fera l'en l'execution de la chouse desbatue . . .

---

[1]) Insbesondere van Knyk a. a. O. p. 42 s.

[2]) Van Kuyk a. a. O. p. 54 ss. Beweis oder wenigstens Eid des Klägers fordert Amsterdam 1413 (Breen, Rechtsbronnen der stad Amsterdam in Werken der Vereeniging tot uitgaaf der bronnen van het oude vaderlandsche recht, Reihe II 4, s'Gravenhage 1902, p. 11; ferner Amersfoort 1544; Wijk bij Duurstede 1598. Umgekehrt muß in Jan Matthijsens Rechtsboek van den Briel (15. Jahrhundert) der Beklagte sich reinigen, wenn der Kläger ausbleibt, während früher, z. B. in Harlem (Handfeste von 1245, ed. Huizinga in Werken II 11, 1911, p. 9) Kontumazierung eintrat (actor cadit a causa), sicher Einfluß des Eremodizialprinzips. Vgl. Keurboek van den Briel ed. Fruin en Pols Werken I 1, 1880, p. 149.

[3]) Schon der oben S. 197 wiedergegebenen Stelle aus Montpellier von 1223 fügt eine spätere Hand bei den Worten: ac si essent probata hinzu: Hoc videtur valde iniquum, cum posset collocari quod curia recepisset probationes actoris.

[4]) Marcel Planiol, La très ancienne Coutume de Bretagne, Rennes 1896, p. 7. BR. IV p. 199.

[5]) c. 196 p. 200.

Das gilt für beide Parteien, wird auch für den Kläger eigens noch einmal bestimmt.[1]) Aber schon in der sogenannten „petite Coutume", einem Auszug, der noch im Laufe des 14. Jahrhunderts gefertigt wurde[2]), regiert das Eremodizialprinzip:

Qu'il vienge ou non, la court procédera contre luy et le condempnera en la demande de partie comme estre devra, o le serment de la partie . . .

Also wird hier ohne Rücksicht auf das Erscheinen der Parteien, nicht wegen, sondern trotz der Säumnis entschieden. Die Neuerung ist konsequent durchgeführt bis in scheinbare Einzelheiten, die doch in diesem Zusammenhange Wichtigkeit bekommen. Wird der Beklagte zum chief respons, zur Antwort in der Hauptsache geladen und säumig, so verliert er nach der très ancienne Coutume[3]) die Klage, weil jede Versäumnis im Kontumazialverfahren Totalversäumnis ist; nach der petite coutume gilt[4]):

Qui deffaut au jour qu'il doit donner chief respons, il pert le respons, et par consequant il est vaincu de la cause o le serment de la partie.

Also verliert er in erster Linie, nach dem Prinzip des Eremodizium, nur den einzigen Termin, bzw. die in diesem zu erbringende Prozeßhandlung; da diese hier „chief respons" ist, verliert er par consequant die ganze Sache.[5])

Ebenso herrscht in der Coutume de Bourgogne (1270

---

[1]) c. 198 p. 201. [2]) c. 43, Planiol p. 516. [3]) c. 200 p. 203.
[4]) c. 46 p. 517.
[5]) Das Eremodizialverfahren post litem contestatam kennt auch schon die sog. Ordonnance de Jean II., angeblich ein Gesetz von 1301, in Wirklichkeit eine Zusammenstellung von Regeln des Gewohnheitsrechts, die (nach Planiols Meinung) vor der Très ancienne Coutume oder wenigstens vor dem Beginn ihrer Verbreitung entstanden ist. Letzteres erscheint richtiger, da sie versäumnisrechtlich zweifellos den jüngeren Standpunkt vertritt. Sie besagt nämlich (c. 30, Planiol a. a. O. p. 477: Si aulcun deffailloit amprès le clain engigné et il soit desdiseur, si l'advoour presente tesmoings le jour, ils debvent estre tesmoings. Et ne doit celui qui sera deffaillant estre ouy à dire riens contre les tesmoings qui seront presentez le jour de la deffaille par la coustume. Also werden die Zeugen vernommen, aber der Gegner verliert die Zeugenschelte; s. unten § 8.

bis 1360)[1] bereits Dualismus. Im Verfahren vor Litiskontestatio hat zweifellos das Kontumazialprinzip gesiegt, im Verfahren nach Litiskontestatio ist Eremodizium eingedrungen. Wir werden sehen (unten § 8), daß im Stilus curiae Parlamenti die Entwicklung teilweise eine ähnliche gewesen ist.

Hingegen ist das Kontumazialprinzip noch einheitlich durchgeführt in der Ancienne coutume von Guysnes, einer nordfranzösischen Kompilation des 15. Jahrhunderts[2]):

Item, quant ung bourgoys fait adjourner ung aultre bourgoys son compaignon, faire le peut, le jour devant que on plaide en la vierscare, par l'aman et deux eschevins, et non aultrement . . ., icelluy bourgoys peut demourer en sa maison sans y venir, et ne fourfera point d'amende, et si ne payera nul deffault; mais se il falloit à l'autre vierscare de y venir, il perdroit la cause, et fauldroit par jugement qu'il payast la demande de sa partie faist à bon compte . . .

Spätere Quellen lehren, daß sich das Kontumazialverfahren trotz der Gegenwirkung des Eremodizialverfahrens in einer ganzen Reihe homologierter Coutumes festzusetzen vermocht hat. Zunächst beschreibt eine lothringische Coutume von 1507 das Verfahren sehr genau für Real- wie persönliche Klagen; besonders gelungen ist die Hervorhebung des kontradiktorischen Nachverfahrens[3]):

---

[1]) Bei Giraud, Essais p. 328 Nr. 310: Se aucun, la demande faite contre lui en jugement, fait trois deffaulx et puis apres est adjournez pour destourp, ne destourpe les diz trois deffaulx ou aucun deulx, lon doit pronuncier lui estre encheu de là possession de la chose demandee, sauf le droit de la proprietey. Touttefoy doit estre premier adiournez a oir droit sur les deffaulx, et est a entendre la ou li deffaux sont faiz avant litiscontestation, car ou li cas et plait est entamez on ne doit point jugier a perdre possession pour vertu de deffaulx. La rayson si est telle: car puis lencommenciement du plait len puet bien traire tesmoingz en absence de partie . . . et continuier son proces en absence de partie . . . jusqu'à sentence rendre, et pronuncier la dite sentence absolutoire ou condemnatoire en absence de partie . . . S. auch unten S. 219.

[2]) Usaiges et anciennes coutumes de le conté de Guysnes, ed. François Joseph Taillar, St. Omer 1856; Brunner, Fz. Rqu. S. 314.

[3]) Les plus principalles et générales coutumes du Duchié de Lorraine, ed. Eduard Bonvalot, Paris 1878, p. 110.

. . . il (der Säumige) est condampné à satisfaire à l'action tout le contenu de l'amende qu'il aura mise en la court, et ne peult le deffendeur por après la reclamer, saulfz toutesfois que sy le dict deffendeur . . . se vouloit purger de sa dicte contumace . . . il y sera ouy en justice, et lhors le demandeur contrainct à en faire congnoistre et laisser juger par droit pour en obtenir sentence deffinitive avant que pouvoir obtenir le prouffict de ladicte contumace. . .

Weitere Beispiele bieten der Besitzprozeß der Coutume von Peronne 1507[1]), die Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung in Angle 1508/9[2]), der Urkundenprozeß in Montfort-Lamaury 1556[3]), der Schuldprozeß in Binch 1589[4]), das letzte Beispiel bietet die Coutume von Lüttich von 1642.[5]) In Lille statuierte die homologierte Coutume von 1533[6]) im Besitzprozeß ein Mischverfahren; in der Hauptsache wird Kontumazialurteil erlassen, nur betreffs nicht liquider Nebenansprüche und Kosten der Kläger zum Beweise angehalten. Man sieht, in keinem dieser Rechte ist das Kontumazialverfahren mehr von allgemeiner Bedeutung; überall hat es sich nur in besonderen Verfahrensarten, in denen das Beschleunigungsbedürfnis die Sicherheit der Feststellung überwog, gehalten.

IV. Kehren wir nach dieser Verfolgung der coutumiären Entwicklung bis an die Schwelle der Neuzeit nochmals kurz ins 13. Jahrhundert zurück, so ist zunächst die Stellung des Parlaments zu präzisieren: auch ihm war das Kontumazialprinzip auf der Grundlage der Geständnisfiktion bekannt, wie die nach vielen Richtungen hin interessante Entscheidung Olim I p. 754 von 1269 beweist. Hier besteht die Kontumaz in dem Nichtverhandeln des Vertreters des Beklagten; und zwar weigert dieser die Einlassung:

audita peticione dicti vicecomitis, procedere noluit, aut aliquid respondere;

an sich würde vorprozessuales Ungehorsamsverfahren Platz zu greifen haben; hier aber beantragt der Kläger Sachurteil, und trotz Gegenantrags des Beklagten, der sich zur

---

1) BR. II p. 621. 2) BR. I p. 302. 3) BR. III p. 146.
4) BR. II p. 209. 5) BR. II p. 334. 6) BR. II p. 349.

Zahlung einer Versäumnisbuße erbietet, also sich auf den älteren Standpunkt der bloßen Strafbarkeit der Kontumaz stellt, ergeht Urteil auf Zahlung der Schuld:

judicatum erat quod, cum ageretur de re mobili, et comes (Bekl.) habuisset diem deliberandi, et postmodum talem fecisset defectum, proinde erat ac si cognovisset intencionem partis adverse.

Doch gehören solche Urteile zu den größten Seltenheiten, namentlich in den späteren Teilen der Olim; III p. 918 von 1314 kommt für die Auffassung des Parlaments nicht in Betracht, da das Urteil selbst angibt, daß nach dem Gewohnheitsrechte von Beauvais entschieden werde.

V. Bis jetzt ist absichtlich vorübergegangen worden an zwei hochwichtigen Rechtsbüchern, nämlich an den Établissements de St. Louis und an Pierre de Fontaines. In ihnen fließen die verschiedenen Strömungen so sehr ineinander, sind die Verfahrensprinzipien so ineinander verschränkt, daß sie erst nach Kenntnis der Problemstellung behandelt werden konnten.

1. Für die Établissements ist auszugehen von I c. 75[1]), dem Fall der Liegenschaftsklage après monstrée. Hier tritt nach Beweis der defaute Saisineverlust ein. Das Genauere enthält II 11[2]); hier sieht man, daß die Saisine-Übertragung ein Sachurteil darstellt, keine investitura salva querela; denn der Kläger beantragt, ihm zuzuerkennen saisine ou propriété ou querelle gaaigniée.

Vor Litiskontestation gilt I 70[3]): Toutes choses qui sont en main de joutise si valent comme s'eles estoient monstrées. D. h. es wird hier das Kontumazialprinzip durch Fiktion der demonstratio in das vorprozessuale Verfahren vorgeschoben. Die Coutume glossée von Anjou-Maine[4]) sagt ausdrücklich dazu, daß der contumax condampné par son contumace sei.

Bei Fahrnis gilt nach Klagerhebung Kontumazialprinzip, was Ét. I 73[5]) so ausdrückt, daß

[1]) Viollet II p. 123. Cout. de Tour.-Anj. a. a. O. III p. 64.
[2]) Viollet II p. 353. [3]) A. A. O. II p. 110.
[4]) Beautemps-Beaupré a. a. O. I p. 287.
[5]) Viollet II p. 119.



les choses qui sunt mueblanz sunt monstrees en court;
man sieht, wie sehr der Immobiliarprozeß den Mobiliarprozeß überwuchert, und wie sich dieser jenem angepaßt hat. Das weitere Verfahren führt zu gerichtlicher Vollstreckung,

li sires doit faire prandre tant des choses à celui que il face l'autre paier sanz prueves;

und zwar auch wenn der Kläger sich zum Beweise erboten hatte. Das war offenbar schon eine Konzession seitens der Parteien an das erwachende Eremodizialprinzip, das aber von der Quelle scharf zurückgewiesen wird. Die Rechtskraftfähigkeit des Urteils ist ausdrücklich betont. Schon Viollet[1]) hat die Bedeutung dieser Stelle bemerkt.

Auf das vorprozessuale Versäumnisverfahren geht I 123[2]); auch hier wird durch Fiktion der monstrée ein Kontumazialurteil erzielt. Bezeichnenderweise fehlt dieser Artikel in der Coutume glosée von Anjou-Maine[3]) und ist durch einen andern ersetzt, in dem der Kläger sich zu Eid oder Zeugnis erbietet; also auch hier Vordringen des Eremodizialprinzips.

2. Pierre de Fontaines scheidet prinzipiell ganz scharf zwischen prozessualem und außerprozessualem Verfahren:

XXI 12 (Marnier p. 238:):

Quant clains et respons est faiz . . . lors soit fez li jugemenz contre le defailleor; non mie tant solemant de la seisine, mès des fonz de la querele . . . car devant que cleins et respons soit fez, ne doit l'en fère jugement del fonz de la querele, se n'est en tel cas là où li aversaires a eu an et jor la seisine par la défaute de l'ajorné . . .

Also im vorprozessualen Versäumnisverfahren tritt erst nach Jahr und Tag Verlust des Streitobjekts ein; vgl.

XXI 46 (Marnier p. 266): car tel défaute ne porte mie desresne de querele devant après l'an et le jor, ainz

---

[1]) A. a. O. IV p. 4: „on voit que le but désiré, à savoir une condemnation par défaut, est atteinte par une série des fictions . ." Eigenartig ist, daß das valent monstrées der Fahrnis und Schuld in späteren Quellen in „valent queneus" umgedeutet wird, z. B. in der Compilatio de usibus Andegaviae bei Viollet III p. 119, in der Cout. glossée von Anjou-Maine, Beaut.-Beaupré I p. 295.

[2]) Viollet II 228. [3]) Beaut.-Beaupré I p. 329.



est une paine que il sostient qui se défaut, de venir à droit.

Pierre de Fontaines steht also anscheinend ganz auf dem alten, oben § 4 und 5 geschilderten Standpunkt. Aber einige Stellen sprechen doch dafür, daß das Kontumazialprinzip seinem Empfinden nicht mehr entspricht. Er leugnet, daß der Bürge haftet, wenn der Hauptschuldner sich post litem contestatam kontumazieren läßt:

VII 2 p. 44: Se Phelippes mist plegges par devant toi, en tel forme qu'il rendroit à Robert quanque il proverroit qu'il li deust, et après Robert fist un grant claim sor Phelippe, et puis se défailli Phelippes, tant qu'il perdi se claim par jugement, por ce n'est mie li plegges tenuz a paier le claim, car autre chose est de plégier quanque l'en provera, et autre chose quanque on ateindra.

Pierre bemängelt also, daß das Versäumnisurteil keinen Beweiswert habe.[1]) Wenigstens gibt er in einem solchen Falle dem Bürgen die Möglichkeit, die Einreden des Hauptschuldners vorzubringen.

So klopft das Eremodizialverfahren an die Tore des coutumiären Prozesses; und tatsächlich erschien das reine Kontumazialverfahren reformbedürftig. Im Jahre 1306 wird in St. Omer durch die Gräfin von Artois die „ensoine" aufgehoben[2]), ein Kontumazialverfahren, wonach ein Kaufmann, der von der Stadt abwesend war,

super aliquo crimine vel questione in halla ville predicte in judicium vocaretur, nisi de eodem instanti responderetur: „non est in villa", reus et convictus super sibi impetitis per judicium habeatur.

Diese ‚consuetudo, contra bonos mores, a tempore retroacto diutius observata, que potius abusus et corruptela meruerit appellari", stellt vielleicht einen Auswuchs des

[1]) Analoge Stellen: IX 1 p. 50; IX 4 p. 51.

[2]) Vgl. A. Giry, Histoire de la ville de St. Omer, Paris 1877, p. 454 Nr. 77. Schon in einem Privileg von 1262 für die Kaufleute von La Rochelle, Niort usw. in Gravelingen heißt es (Wauters preuves p. 203 ff.): Encore nous volons et otroions ke se aucuns aiornemens estoit fais sour marcheant ou sour son vallet . . . ki ne fust présent en la ville de Gravelinghes . . . ke cel ajornemens ne li puist nuire ne grever . . . Auch das richtet sich gegen das Kontumazialverfahren.

Kontumazialverfahrens dar; jedenfalls trugen solche Mißbräuche dazu bei, seine weitere Verbreitung und allgemeine Anwendung zu verhindern.

Zweites Kapitel.

Das Versäumnisurteil im reformierten Prozeß.

§ 8. Inquisitio und Eremodicium.

Die Hauptgedanken der Prozeßreform, die sich an den Namen Ludwigs IX. knüpft, liegen — abgesehen von dem nicht in direktem Zusammenhang damit stehenden Vordringen des Offizialprinzips im Strafprozeß[1]) — auf dem Gebiete des Beweisrechts einerseits, wo das alte formale Beweisverfahren mit Zweikampf und Gottesurteil durch ein modernes, inquisitorisches Zeugenverhör ersetzt wird, und auf dem Gebiete der Rechtsmittel andrerseits, wo die germanische Urteilsschelte der sachlichen Nachprüfung des Urteils auf dem Wege der Berufung an ein Obergericht weichen muß.[2]) Sucht man nach den geistigen Vorfahren dieser Reformgedanken, so wird man natürlich zuerst das römisch-kanonische Recht ins Auge fassen müssen; aber mit der oberflächlichen Anknüpfung an dieses ist erst die halbe Arbeit getan. Denn sicher hätten sich die Reformen nicht so glatt vollziehen können, wenn nicht in Frankreich noch die Erinnerung an die Institutionen des karolingischen Amtsrechts lebendig gewesen wäre[3]); und außerdem ist man in neuerer Zeit darauf aufmerksam geworden, daß das kanonische Prozeßrecht keine originelle Schöpfung der Kirche gewesen sein kann, sondern germanischen Einflüssen unterlegen gewesen sein muß, deren Einwirkung vom langobardisch-fränkischen

[1]) Dazu Adolf Zucker, Aprise und loiale enquête, Wien 1887; Richard Schmidt, Staatsanwalt und Privatkläger, Leipzig 1891, S. 99ff. Über die Reformen Ludwigs im allgemeinen vgl. Tardif, La procédure civile et criminelle aux XIII[e] et XIV[e] siècles; Viollet, Établiss I p. 264ss

[2]) Über die Prozeßreformgesetze s. oben S. 139 Anm. 3.

[3]) Dies betont schon Brunner, Entstehung der Schwurgerichte, insbesondere S. 445f., sowie Ernst Mayer, Geschworenengericht und Inquisition, Leipzig 1916, S. 232ff.

Recht aus, ja sogar vom normannisch-fränkischen Recht Siziliens her freilich im einzelnen noch weiterer Aufklärung bedarf. Indessen ist man gerade der für uns in Betracht kommenden Frage der Verpflanzung der karolingischen Inquisitio, deren Fortleben im anglonormannischen Recht seit Brunner feststand, in das italienisch-kanonische Recht nachgegangen[1]) und trotz mancher Gegnerschaft[2]) kann das Ergebnis als gesichert angesehen werden. Aber selbst wenn man diese Hypothese von den Wanderungen der fränkischen Inquisitio ablehnen wollte, so würde die Tatsache bestehen bleiben, daß der kirchliche Inquisitionsprozeß, wie ihn vor allem die Umgestaltungen des Prozeßrechts zu Zeiten Innozenz III. zeitigten, von Vorbildern in Oberitalien beeinflußt worden ist. Uns kommt es nur auf den Nachweis an, daß sich mit dem Inquisitionsprozeß, wo immer er sich unter dem Drucke einer verstärkten obrigkeitlichen Gewalt bildet, ein eigenes, dem Gesamtbau des Verfahrens angemessenes Versäumnisverfahren bildet. Das karolingische amtsrechtliche Verfahren[3]), das die Grundlage des späteren universalgeschichtlich bedeutsamen Inquisitionsverfahrens geworden ist, zeichnet sich aus durch eine straffe Betonung der Prozeßleitung, die den Parteien die Disposition über Prozeßstoff und Prozeßgang fast völlig entzieht und ihnen eine nebensächliche, untergeordnete Rolle zuweist; das Verfahren ist, wiewohl ein Rechtsverfahren, dennoch dem Verwaltungszweck des Staates oder der mit Inquisitionsrecht ausgestatteten Anstalt angepaßt. Der vertragsmäßige Charakter, den der volksrechtliche Rechtsgang aufwies, fehlt ihm vollständig; das Verfahren läuft ohne Rücksicht auf den Vertrags- und Einlassungswillen der Parteien, ja

---

[1]) Zu nennen vor allem die Arbeiten Richard Schmidts, Die Herkunft des Inquisitionsprozesses, Freiburg 1902, und Königsrecht, Kirchenrecht und Stadtrecht beim Aufbau des Inquisitionsprozesses, Festgabe für Adolf Wach, Leipzig 1915, wo auch ausführliche Literaturangaben.

[2]) Vor allem Kohler in der Vorrede zu Fritz Zechbauers Buch über das mittelalterliche Strafrecht Siziliens, Berlin 1908; ferner auch Ernst Mayer a. a. O.

[3]) Dazu Brunner, Entstehung der Schwurger. S. 70ff., D. R. G. II S. 523ff.

unter Umständen konnte ihre Anwesenheit entbehrlich erscheinen. Und so finden wir, daß von je die Behandlung der Versäumnis im inquisitorischen Verfahren eine völlig andere gewesen sein muß als im formalen Parteienprozeß.

I. Schon aus dem 9. Jahrhundert haben wir Gerichtsurkunden, die das Vorgetragene bestätigen. Allein die Histoire du Langued'oc Vaissettes enthält zwei sehr wertvolle Beispiele: Im Gericht des Königsboten, Markgrafen Bernward, zu Narbonne im Juni 870[1]) wird über die Klage des Abtes Bonesindus wegen rechtswidriger Vorenthaltung von Klostergut auf Grund der produzierten und geprüften Königsurkunden entschieden, ohne daß der Abwesenheit des Beklagten, seiner Ladung oder Entschuldigung überhaupt gedacht würde. In dem anderen Falle von 892[2]) ist versäumnisrechtlich das Wesentliche, daß der Beklagte Genesius, nachdem der königliche Beweisbefehl ergangen ist, vom Königsboten geladen wird:

„ut ante eum ad placitum veniens audiret, et videret inquisitionem atque approbationem scripturarum quam rex de praedictis rebus facere jusserat."

Hier wird wenigstens die Säumnis, sowie der Empfang der Ladung und das Auswarten einer gewissen Frist konstatiert:

Ipse autem Genesius acceptis litteris ad placitum venire distulit. Expectato itaque aliquo tempore . . .

erteilt der Königsbote seinem Vicecomes den Inquisitionsbefehl, und die Vernehmung der Zeugen geht vor sich. Hier zeigt es sich also deutlich, daß die ganze Funktion der Partei im Inquisitionsprozeß zu dem bloßen Recht zusammengeschrumpft ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen und daß die Nichtausübung dieses Rechts den Gang des Verfahrens nicht im mindesten beeinträchtigt. Es gibt weder Litiskontestatio noch den Unterschied zwischen vorprozessualem und prozessualem Versäumnisverfahren; das

[1]) Vaissette et Devic, Histoire générale du Languedoc, Toulouse, II, 1872, col. 355 Nr. 17 A. Vgl. Hübner, Fränk. Gerichtsurk. Nr. 383.

[2]) Ebenda II p. 83 Nr. XII; vgl. Hübner Nr. 434; ein zweiter Abdruck (nach Germer-Durand, Cartul. de Nîmes) a. a. O. p. 2213; wo aber die Lesart Vaissettes die bessere erscheint, ist diese benützt.

öffentliche Interesse, das die ganze Prozedur vom ersten Augenblick an beherrscht und trägt, bricht auch den Widerstand der Partei, die durch ihr Ausbleiben sich dem Richterspruch zu entziehen vergeblich wähnt.

Ein weiteres, italienisches Beispiel von 871[1]) läßt klar erkennen, daß selbst die Entfernung der Partei unter Protest die Inquisitio nicht hindert. Hier erklärt der Beklagte zweimal:

Jam dixi(t), et iterum dico, quia in ista inquisitione non steti, nec stabo . . ., tunc foras se exinde abiit. Post hec ipse Hoschisus episcopus, et missus, juxta ipsorum jussionem Domni Imperatoris cepit exigere, et demandare ipsos homines . . .

Folgt die Inquisitio. Aus späterer Zeit, als mit dem Überwuchern des Königsrechts durch den Feudalismus auch die Inquisitionsgewalt schwächer wird, fließen die Belege spärlicher; indessen ist noch ein schönes Beispiel zu finden in dem Gericht eines Königsboten Adalhard und des Grafen zu Imola von 1037[2]); hier wird, nachdem vergeblich versucht worden ist, die Beklagten durch Zusicherung freien Geleits und der Gewährung von Rechtsbeiständen vor Gericht zu ziehen, in ihrer Abwesenheit der Urkundenbeweis aufgenommen, sodann wegen des Streitobjekts Revestitur und ferner missio in bona wegen Kosten, Vertragsstrafen und „pro contumacia“ der Beklagten verhängt — also offenbar zur Deckung des dadurch entstandenen Schadens.

II. Durchstreifen wir nun zunächst den Prozeß der oberitalienischen Städte, so finden wir dort überall, daß neben das alte formale Verfahren mit Besitzeinweisung (possessio taedialis), das in erster Linie durch indirekten Zwang den vorprozessualen Ungehorsam des Beklagten zu brechen sucht — ut taedio affectus veniat responsurus, das ist die formelhafte Wendung dafür[3]) — ein mit dem

---

[1]) Memorie por servire alla storia di principato Lucchese. IV 2, Lucca 1837, p. 52, ergänzt in V 2 p. 492. Hübner Nr. 775.

[2]) Bei Ficker, Forsch. IV S. 77.

[3]) Sie begegnet sehr häufig, z. B. bei Ficker a. a. O. IV S. 285, 387 usw., ferner in Como, Liber statutorum consulum Cumanorum,

formfreien Inquisitionsprozeß zusammenhängendes Eremodizialverfahren tritt, ohne Rücksicht auf Litiskontestation, mit Verwischung der sowohl aus dem germanischen als aus dem römischen Recht übernommenen starren Grenzen zwischen prozessualem und vorprozessualem Verfahren. Hand in Hand geht damit die Umgestaltung des Verfahrens post litem contestatam ebenfalls in ein Eremodizium, also in eine Beweisaufnahme trotz Abwesenheit des Beklagten mit dem Ziele des definitiv streitentscheidenden Sachurteils, das an Feststellungswert einem kontradiktorischen gleichsteht. In diesem Punkte kreuzen sich römische und germanische Rechtsgedanken; aber bis zur weiteren Klarlegung des Verhältnisses wird man das fränkische Amtsrecht als die nähere, das römische Recht als die entferntere Wurzel des Eremodizialverfahrens anzusehen haben.[1])

Schon Adolf Wach hat in seiner Schrift über den italienischen Arrestprozeß sein Augenmerk auf dieses Eremodizialverfahren gelenkt und Beispiele dafür gesammelt, die im folgenden vermehrt werden sollen.

An der Spitze steht zeitlich das Stadtrecht von Nizza 1162[2]), wo auf Grund fingierter Anwesenheit des Beklagten freie richterliche Kognition ganz im Sinne der karolingischen Inquisitio eintritt.

In Verona heißt es schon 1187 vom Beklagten[3]):

quia absens est per contumaciam, et quamvis absens sit per contumaciam, tamen eius absentia debet repleri Dei praesentia — und es wird ohne Rücksicht auf die Ab-

in Mon. hist. patr. XVI (Leges munic. II) p. 34, in Mailand 1354, a. a. O. p. 311, Moncalieri 1378, a. a. O. p. 1363; ferner in den Dekretalen, s. unten S. 212. Über poss. taedialis s. Wetzell, Zivilprozeß S. 617f.; v. Bethmann-Hollweg V S. 368ff. 427ff. Zum Folgenden auch Baumgart S. 77f.

[1]) Über das römische Eremodizialverfahren vgl. Theodor Kipp in Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie des klass. Altertums unter diesem Worte, ferner Artur Steinwenter, Studien zum römischen Versäumnisverfahren, München 1914.

[2]) Mon. hist. patr. II (Leg. mun. I) p. 50: et ex quo . . . ante me venire noluerit, sive ante litem contestatam sive post, rationes actoris audiam et in causa procedam, ac si reus praesens esset. Wach a. a. O. S. 183.

[3]) Vgl. Ficker IV S. 225.

wesenheit des Beklagten visis et auditis rationibus utriusque partis geurteilt; es kann also jedenfalls — ein höchst bedeutsamer Unterschied vom Kontumazialverfahren — auch zugunsten des Abwesenden das Urteil ergehen; der Gedanke, ihm wegen seiner Säumnis Nachteile zuzufügen, steht zurück hinter dem Wunsch, trotz seiner Säumnis das Verfahren durchzuführen. Diese Regelung ist denn auch in den Liber juris civilis urbis Veronae von 1225[1]) übergegangen.

Durch das ganze Pisaner Recht zieht sich die Idee des Eremodiziums hindurch. Die Stelle aus dem Breve consulum Pisanae civitatis von 1164[2]):

Si usque ad XII testes laici mihi quaesiti fuerint, etiam ante litem contestatam per publicamentum, si necesse fuerit, si invenero, ad testimonium venire et jurare faciam,

hat schon Wach auf das Versäumnisverfahren bezogen. Das constitutum legis Pisanae civitatis 1233[3]) kennt das Eremodicium ebenso wie das Breve communis Pisanae von 1286[4]). In Padua kennen die Statuten von 1236[5]) nur das alte Bannverfahren mit possessio taedialis, dagegen die Statuten von 1281[6]) schon das Eremodizium, allerdings nur im Fremdenprozeß, ein Seitenstück zum Liller Kontumazialverfahren gegen Fremde.[7]) Ferner sind zu erwähnen die Statuten von Parma 1255, die bei Säumnis bestimmen[8]):

Consules iustitiae teneantur sententiam diffinitivam facere etiam lite non contestata;

weiter der Staatsvertrag über die Gerichtsbarkeit zwischen Ferrara und Modena 1227[9]):

---

[1]) ed. Bartholom. Campagnola, Verona 1728, p. 4.

[2]) Francesco Bonaini, Statuti inediti della città di Pisa del XIII al XIV. secolo, Florenz 1854ff., I p. 26.

[3]) A. a. O. II p. 647, 683. [4]) A. a. O. I p. 238.

[5]) Statuta Paduana in civilibus causis, impressa in Vicenza 1482, fol. 10.

[6]) A. a. O. fol. 10 vo. Wach a. a. O. S. 193.

[7]) S. oben S. 196 Anm. 2.

[8]) Statuta Parmae von 1255 in Monumenta historica ad provinciam Placentinam pertinencia, ed. A. Ronchini, Parma 1856.

[9]) Antonio Lodovico Muratori, Antiquitates Italiae medii aevi, IV p. 437; vgl. Wach S. 182.

Et si praesens infra tres dies et absens infra decem dies, ut est inferius recordatum, non fuerit passus litem contestari, tunc in causa procedatur in cognitione ipsius et sententia diffinitiva ac si lis esset contestata . . .;
schließlich ist noch hinzuweisen auf den liber statutorum Cumanorum von 1281[1]) und auf die Statuta communis Casalis aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts.[2])

III. Beenden wir diese summarische Übersicht der italienischen Statuten und wenden wir uns dem kanonischen Recht des 13. Jahrhunderts zu, so fehlt hier allerdings eine sehr wünschenswerte eingehende Darstellung des kanonischen Versäumnisverfahrens. Nur so viel steht fest, daß auch noch in den Dekretalen Gregors IX. die germanische Grundlage des Verfahrens mit missio in bona und missio in bannum aufrechterhalten wird.[3]) Jedoch haben schon Loening[4]) und Hinschius[5]) darauf hingewiesen, daß die altchristliche Kirche, vermutlich auf römischer Grundlage ein eremodicium gekannt habe. Im 11. Jahrhundert begegnet gelegentlich ein kirchliches Eremodizialverfahren; so erteilt 1060 der Papst Sylvester II. dem Abte von Farfa die Investitur wegen eines Kastells Trebucum, und zwar, nachdem das Gericht ihm aus dem Codex Justinians das Recht gewiesen hat[6]):

Eius, qui per contumaciam absens, cum ad agendam causam vocatus esset, condemnatus negotio prius summatim perscrutato, appellatio recipi non possit[7])
und nachdem daraufhin die Inquisitio vor sich gegangen ist;

---

[1]) Mon. hist. Patr. XVI p. 22. [2]) A. a. O. p. 942.

[3]) Über die german. Einflüsse auf das kanon. Recht und den kanon. Prozeß insbesondere s. zusammenfassend Richard Schmidt, Lehrbuch S. 70ff.; Erwin Jacobi, Der Prozeß im Decretum Gratiani, Z.[3] f. RG. (1913); Ulrich Stutz, Kirchenrecht, in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft V (1913) S. 299, 310, 321. Hauptstelle für die missio in bannum ist c. 5 X 2, 6. Dazu Wetzell, System S. 617; Bethmann-Hollweg V S. 178, 386ff.; Paul Fournier, Les officialités au moyen âge, Paris 1880, p. 154ss.

[4]) Edgar Loening, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Straßburg 1878, I S. 394ff.

[5]) Paul Hinschius, Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten IV, Berlin 1888, S. 770f.

[6]) Ficker a. a. O. IV S. 91. [7]) l. 1 C. 7, 65.

das ganze Verfahren wird ausdrücklich als eremodicium bezeichnet. Auch im Decretum Gratiani finden sich Spuren des Eremodiziums.[1]) Die Dekretisten führen die sowohl dem deutschen als dem römischen Recht gemäße Trennung des Verfahrens vor und nach Litiskontestation durch; nur post litem contestatam eröffnen sie bei günstiger Beweislage die Möglichkeit eines Eremodiciums, während bei crimen notorium Sachurteil auf Grund Geständnisfiktion eintreten soll.[2]) Erst in den Dekretalen gelangt das Eremodizialverfahren zu größerer praktischer Bedeutung, vor allem in Sachen, die vom kirchlichen Standpunkt aus größere allgemeine Bedeutung beanspruchen; das sind in erster Linie die Wahlprüfungs-, Ehe- und Besitzklagen.[3]) Von den Dekretalisten sind besonders Tancred[4]) und Durantis[5]) für das Versäumnisverfahren ergiebig.

[1]) Vgl. Jacobi a. a. O. S. 284.

[2]) Z. B. Summa des Stephanus Tornacensis, ed. Joh. Fr. v. Schulte, Gießen 1891, S. 198 zu C. 3 q. 9 Decr. Grat.: Qui ex contumacia absunt, aut ante litem contestatam absunt aut post; si ante l. c., debent legitime citari, ut ad causam veniant, et si contempserint damnantur pro contumacia et non pro crimine. Si post l. c., . . . refert an judex plene possit de causa cognoscere an non; si . . . apparuerit eum reum esse de crimine damnetur pro crimine; si minus plene potuerit cognoscere damnetur pro contumacia, nisi sit notorium crimen, in quo quasi vel convictus vel confessus judicetur. Vgl. Summa Magistri Rufini, ed. Heinr. Singer, Paderborn 1902, S. 270; Summa magistri Rolandi, ed. Fr. Thaner, Innsbruck 1874, S. 19; Jacobi a. a. O.

[3]) Sie unterstanden der summaria cognitio, vgl. Fournier, Officialités p. 232. Vgl. c. 5 X 2, 6 § 1 (Ehesachen); c. 1 X 4, 18 (ebenso); c. 22 X 1, 6 (Wahlprüfung); c. 4 X 2, 13 (Besitz). Strafprozessual kommen vor allem in Betracht c. 8 X 2, 14, wichtig für die spätere Ketzerinquisition, dazu Henry Charles Lea, Geschichte der Inquisition im Mittelalter, herausg. von Joseph Hansen, Bonn 1905, I S. 449f.; c. 24 X 5, 1 (Laterankonzil 1215, dazu Fournier a. a. O. p. 277).

[4]) Pillii, Tancredi, Gratiae ordines judiciarii, ed. Friedr. Bergmann, Göttingen 1842, p. 231, 271; dazu Gratia a. a. O. p. 339ss.

[5]) Guillelmi Durantis Speculum judiciale, ed. Frankfurt 1612, lib. II pars II cap. 3 § 2 p. 101. In Realsachen post l. c. bei causa liquida procedi potest ad sententiam, absolvendo vel condemnando, secundum causae merita, und zwar auch per testes; et sive pro absente, sive contra eum judex pronuntiaverit, super eum in expensis condemnabit . . . In Personalsachen kann auch schon ante l. c. zum Beweis geschritten werden, a. a. O. p. 102.

Von besonderer Bedeutung erscheint aber, daß auch in der französischen geistlichen Praxis um die Wende des 12. Jahrhunderts das Eremodizialverfahren bereits vertreten war. Eine Urkunde über einen Prozeß zwischen zwei Klöstern in Bordeaux sagt beim Ausbleiben einer Partei[1]):

Ad quam diem apud Anicium, ad nos tu nihilominus paratus, et instructus testibus et instrumentis venisti, nec pars s. Severi venit. Sed cum te per plures dies detenuissemus, adversarios tuos expectantes, rationes tuas et allegationes, tam super causa principali, quam super quaestione expensarum, per advocatos tuos proponens, ut diffinitivam de omnibus daremus sententiam, instanter postulastis. Nos vero cum . . . aliisque personis in utroque jure peritis consilio habito . . . abbatem et monasterium Sancti Severi tibi condemnavimus in expensas quas fecisti pro causa ad eundem terminum prosequenda. Et licet major pars assessorum nostrorum in ea conveniret, quod totam causam deffiniremus . . .,

wird doch ein Nachtermin gesetzt, zu dem der Säumige erscheint. Also war die Majorität der Richter bereit, ein Eremodicium eintreten zu lassen. Und ähnlich ist es in einer Urkunde von 1210 aus Tarascon[2]): Hier heißt es, nachdem ein Scheinbote mangels echter Vollmachtsurkunde zurückgewiesen und eine Nachfrist vergebens verstrichen war:

Cum itaque nec etiam per tempus huiusmodi expectatus venisset, quia contumax fuerat, summatim et breviter inspectis rationibus et allegationibus parti adversae, possessionem . . . adjudicavimus.

Es scheint also, daß das neue kanonische Verfahren summarie ac de plano, ohne Litiskontestation und per eremodicium, in Frankreich besonders schnell Fuß gefaßt hat, vielleicht weil es sich stützen konnte auf die fortlebenden Gedanken der karolingischen inquisitio, die ja auch die Sendgerichte aufgenommen hatten. Und das läßt wieder Schlüsse auf das weltliche Recht zu.

---

[1]) Martène et Durand, Amplissima collectio veterum scriptorum VII p. 87.

[2]) Teulet, Layettes I p. 357.



IV. Was dieses anbetrifft, so verfolgen wir das Eremodizialverfahren zunächst in dem klassischen Lande des Inquisitionsverfahrens, in der Normandie. Die Sedes materiae auf diesem Gebiete ist das Rekognitionsverfahren auf Grund der königlichen brevia. Bei dem Rekognitionsverfahren de spoliatione sagen die Statuta et consuetudines Normanniae[1]):

Ista recognitio non sustinet nisi unum exonium et unum defectum; immo, si amplius defecerit accusatus, in penam deficientis [erit, et] fiet recognitio ac si esset presens, et poterit lucrari per recognitionem, sed tamen erit in misericordia Regis pro defectu.

Eine eigentümliche Verbindung älterer und neuer Vorstellungen! Der defectus scheint noch strafbar wie im feudalen System, aber als Strafe wird Vornahme der Rekognitio, also Beweisaufnahme in Abwesenheit des Beklagten verhängt. Die Summa de legibus Normanniae erklärt an mehreren Stellen, daß irgendein Prozeßakt vorgenommen werden soll ohne Rücksicht auf die Anwesenheit der Partei, sive venerit sive non, z. B. beim breve novae dissessine, der Klage wegen Besitzentziehung.[2]) Vor allem aber wird mehrfach dadurch ein Eremodizium auch im vorprozessualen Verfahren erreicht, daß die visio terrae, die als integrierender Bestandteil der Klagerhebung prinzipiell die Anwesenheit beider Parteien zwingend voraussetzt, in Abwesenheit des Beklagten vorgenommen wird, z. B. beim breve de feodo et vadio[3]):

Si vero ad quartam assisiam non comparuerit, de defectibus agendum est ut supra, et debet visio assignari in absencia querelati propter defectum IIII assisiarum, et teneri, sive comparuerit, sive non.

---

[1]) c. 73, E. J. Tardif I p. 69. Zum Folgenden Brunner, Schwurgerichte S. 309 ff.

[2]) c. 93 § 5, E. J. Tardif II p. 222: Si autem se essoniaverit de via curie, essoniator de eo habendo ad aliam assisiam diem reportabit, ad quem sive comparuerit sive non, procedetur ut dictum est; huiusmodi enim querela non potest ulterius prorogari.

[3]) c. 111 § 14, a. a. O. p. 281; ähnlich beim breve de stabilia, c. 113, a. a. O. p. 288.



Noch ausgiebiger sind die Ergebnisse der englischen Quellen. Schon ein anglonormannisches Placitum aus der Zeit Heinrichs II (1154—1189) bringt die Instruktion an die Richter[1]):

Quibus rex Henricus mandabat, quod ipsi, de civibus civitatis Londoniae, veritatem audirent . . ., vocatisque illis, qui terram tenuerant, si venire noluerint, veritatem audirent.

In der Tat bleiben die Beklagten aus, und das Zeugenverhör geht in ihrer Abwesenheit vor sich. Glanvilla kennt ein Verfahren in Abwesenheit der Parteien bei der Auswahl der 12 juratores durch die vier Wahlmänner[2]):

Sed nota, quod apparentibus in curia quatuor militibus, die sibi prefixa, paratis duodecim alios eligere, ita solet res expediri, quod, sive venerit sive non, is, qui tenet, nihilominus per illos quatuor milites et super eorum sacramentum fiet electio duodecim.

Aber es sollen Ersatzgeschworene gewählt werden, damit der Abwesende nachträglich noch von seinem Rekusationsrecht Gebrauch machen kann; die Versäumnis hat also noch keine Ausschlußwirkung gegen die Partei, sondern nur den Effekt, die Verzögerung des Verfahrens durch den bösen Willen des Beklagten auszuschalten. Daß auch eine inquesta ohne den Angeklagten möglich ist und u. U. auch zu seinen Gunsten ausfallen kann, ergibt das Verfahren beim breve de morte antecessoris[3]):

Sin autem pro tenente absente juratum fuerit et deinde saisina sine recuperatione . . . remanebit . . .

In der Hochblütezeit der englischen Rechtsbücherliteratur finden wir das Eremodizialverfahren voll ausgebildet. Als Beispiel sei angeführt die assisa ultimae praesentationis, bei der das königliche breve den Satz enthält[4]):

. . . non obstante eo, quod idem dies datus fuerit ipsi

---

[1]) Melville Madison Bigelow, Placita Anglo-Normannica, London 1879, p. 261 s.

[2]) II c. 12, bei Philipps a. a. O. S. 359. Vgl. Brunner, Schwurgerichte S. 354.

[3]) XIII c. 10, a. a. O. S. 455.

[4]) Bracton III c. 11; Twiss II p. 200.



B. per essonium suum, postquam defaltam fecerat coram eisdem justiciariis apud Westm[onasterium] et sive venerit sive non, procedatis ad illam assisiam capiendam...

Vor allem findet Inquisitio mit Endurteil statt in Sachen, die eine Beschleunigung verlangen und bei denen die Langwierigkeit des gewöhnlichen Défauteverfahrens unerträglich sein würde, so beim Rechtsstreit um geschüttetes Vieh[1]) und bei der nouvelle dessaisine. Hierzu führt Bracton aus[2]):

quia sive venerit sive non, capienda erit assisia, et quia tantum operatur eorum absentia quantum praesentia. Nec injuria disseysinae essonium habebit, nec longas inducias, nec judiciorum solemnitates, quia viribus et sine justicia fecerunt disseysinam,

und ähnlich sprechen sich Britton[3]) und die Fleta[4]) aus. Ganz entsprechende Wendungen begegnen beim breve de morte antecessoris, und hier findet sich auch ein Versuch der Begründung[5]):

Et la resoun pour quei le pleintif ne recovere mie tauntost sa demaunde sauntz reconisaunce de l'assise est pur ceo que touz les articles de soen bref ou en partie porrount estre faus.

Also soll der immerhin hypothetische Charakter des Kontumazialurteils ausgeschaltet werden. Bei dieser ganzen Gestaltung des englischen Rechts haben vielleicht kanonische Einflüsse mitgespielt, aber keinesfalls in entschei-

[1]) Bracton III c. 37; Twiss II p. 556: Si dominus post legem vadiatam defaltam fecerit, distringendus erit quod veniat ad proximum comitatum, auditurus judicium suum de defalta, ad quem comitatum sive venerit sive non, debet tenens habere averia sua deliberata. Gleichlautend Fleta II c. 47 § 8 p. 98.

[2]) Bracton IV c. 16; Twiss III p. 160ss.

[3]) Britton (ein Rechtsbuch in französischer Sprache, entstanden ca. 1290, oft wegen der Schärfe der franz. Terminologie klarer als der schwülstige Bracton, vgl. Reeves, History of English law II p. 282; Brunner, Engl. Rqu. S. 42) II c. 25 § 4, ed. Nichols, Oxford 1865, I p. 377.

[4]) Fleta IV c. 7 p. 226. Praktische Fälle in Bractons Note Book cases 1028, III p. 63, 1033, III p. 67, 1172, III p. 188 (1236).

[5]) Britton III c. 11 § 5; Nichols II p. 99. Ähnlich Bracton IV 2 c. 7; Twiss III p. 157; Fleta V c. 3 p. 282.

dendem Umfange und mehr in gewissen Ausdrücken als in der Sache selbst[1]), die zweifellos wie der ganze Writprozeß als eine originelle Neuschöpfung des englischen Königtums auf der Grundlage des fränkisch-normannischen Rechts anzusprechen sein dürfte.

V. Kommen wir nun endlich auf unser Hauptarbeitsgebiet Frankreich, so sollen in diesem Zusammenhange nur die wenigen Coutumes Erwähnung finden, die schon im 13. Jahrhundert, ehe noch das Eremodizium in den Parlamentsprozeß einzudringen begann, seine Anwendung kennen. Hier verdient vor allem Beachtung das Recht von Avignon, wo in einer Satzung des 13. Jahrhunderts bestimmt wird:

Item . . . decernimus quod quilibet qui per nuncium vel apparitorem curie citatus et inventus fuerat ea die et hora qua citatus fuerit veniat; quod si facere contempserit, solvat communi pro pena XII d. . . . Si tercio citatus non venerit, X solidos [solvat] et adversarius ejus immittatur in possessionem bonorum justa cognitionem judicis.[2])

Die schon öfters beobachtete Mischung alter und neuer Rechtsgedanken; Strafbarkeit auf der einen, richterliche Kognition, also Eremodizium, auf der andern Seite. Vielleicht liegt eine Andeutung des Eremodizialverfahrens aber auch schon in einer Bestimmung der Statuten von Arles, 1162, daß gegen den latitans nach der dritten Ladung[3]) procedatur ac si inventus fuisset; also Fiktion der Anwesenheit und demzufolge Beweisaufnahme. Sicher auf altes Gewohnheitsrecht geht zurück die Regel der Coutume von Champagne und Brie[4]):

Et quant journee est assignee a partie, pour amener leurs tesmoings, et l'une partie deffaille a aucune de ses

---

[1]) Dazu Güterbock a. a. O.

[2]) Coutumes et Réglements de la république d'Avignon, ed. M. A. R. de Maulde, Paris 1879, p. 138. In derselben Quelle heißt es p. 162 vom Strafverfahren: Si vero legitime citatus et requisitus nullo modo compareat, si curie constaret de maleficio, potest . . . suo arbitrio procedare et illum punire . . .

[3]) Statuta et leges municipales Arelatis 1162 bei Giraud, Essais II p. 185.

[4]) Li droict et lis coustumes de Champaigne et Brie, BR. III p. 217 cap. 51.

trois journees qu'il n'amoint ne presente ses tesmoings, il chiet de sa preuve, et ne puis ne puet riens prouver; et doit on oir les tesmoings a ladverse partie tant seulement et faire droit selons ce qu'il preuve.

Dazu wird ein Rechtsfall aus der Gegend von Clermont von 1287 angeführt. Hier ist also der Standpunkt schon etwas geändert, insofern nicht mehr die objektive richterliche Kognition entscheidet, sondern die defaute des Gegners der fleißigen Partei den Vorzug des ausschließlichen Beweises gibt. Wir werden Ähnliches im Prozeß des Parlement wieder antreffen. Und endlich läßt die Coutume de Bourgogne (1270—1360) Zeugenbeweis in Abwesenheit der Partei zu[1]):

c. 155. Item, prouve de tesmoingz ne vault se les tesmoingz n'ont juré en presence de partie adverse, ou en son absence, pour sa constumace ou par son consentement

Im übrigen gilt für die einzelne Parteierklärung die Kontumazialfolge der Geständnisfiktion:

c. 156. Item, les commisserres qui examineront ont puissance de faire appeller devant eulx la partie, pour respondre par son serment es articles de partie adverse; et se elle ny respond, on tiendra les articles pour congneuz.

Diese Stellen klingen am ehesten kanonistisch beeinflußt; und doch erweckt das Vorhandensein des Eremodizialverfahrens in coutumiären Rechten doch eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß alte Zusammenhänge mit dem fränkischen Recht bewahrt geblieben sind, die immerhin das Eindringen der Reformgedanken wesentlich erleichtert haben.

§ 9. Der Parlamentsprozeß im 13. und 14. Jahrhundert.

I. Der Prozeß des Pariser Parlaments, der uns bereits in der Mitte des 13. Jahrhunderts als das gefestigte Verfahren eines organisierten, seiner Aufgabe voll bewußten Gerichtshofs entgegentritt, geht aus von dem Verfahren

[1]) Bei Giraud, Essais II p. 293.

des französischen Hofgerichts und leitet somit letzten Endes wieder auf das fränkische Königsgericht zurück. Auch der französische König pflegte Verwaltungsangelegenheiten auf dem Wege eines geordneten Rechtsverfahrens, Inquisitio, Enquête, zu erledigen; das bezeugt bereits das Livres de Jostice et de Plet.[1]) Und der erste Band der Olim hat uns eine ganze Reihe solcher Enquêtes erhalten, die also nicht eigentliche Prozesse sind, sondern Prozeßteile, Beweisaufnahmen zu Verwaltungszwecken. Versäumnisrechtlich tragen sie genau dasselbe Gepräge wie die ältere karolingische Inquisitio: Die Anwesenheit der Parteien erscheint nebensächlich; der Inquisitionszweck wird durch den Richter ohne Bindung an die Parteihandlungen oder Beweisanträge wahrgenommen. Nur gelegentlich wird erwähnt, daß eine der Parteien der Enquête nicht beigewohnt habe:

Per inquestam inde factam, de mandato curie, per prepositum Silvanectensem, ad quam idem Johannes nec interesse nec mittere voluit, super hoc requisitus, probata sunt premissa (Olim I p. 63, 1259).

Auch der König kann auf diese Weise säumig werden:

Non tamen fuerunt testes producti pro Rege, nec Rex in ista inquesta defensatus (Olim I p. 157, 1262).

Die Regel, daß kein défaut gegen den König gegeben werden dürfe, galt also damals noch nicht.[2])

II. Eine der Hauptwirkungen der Prozeßreform ist nun das Eindringen dieses Enquêteverfahrens in den ordentlichen Prozeß des Parlaments. Der selbständige Verfahrensteil wird jetzt unselbständiger, wesentlicher Bestandteil jedes Prozesses; er tritt in einem gewissen Inzidentpunkt des Verfahrens, nach Austausch der Artikel, die die Beweissätze enthalten, und Leistung der Kalumnieneide mit einer gewissen Notwendigkeit ein. Demzufolge beginnt sich auch das Eremodizialverfahren als Begleiterscheinung des Enquêteverfahrens im Parlamentsprozeß einzubürgern und verdrängt zunächst aus dem Verfahren post litem contestatam das Kontumazialverfahren im steigenden Maße.

---

[1]) Vgl. Brunner, Schwurger. S. 443.

[2]) Vgl. noch Olim II 112; dann aber Guilhiermoz, Enquêtes et Procès p. 48; Beugnot, Olim I p. 991 Note 87; Somme rurale p. 30.

Dabei bleibt die Beweisaufnahme zunächst eine zweiseitige; der Hauptnachteil der ausbleibenden Partei ist, daß sie die Möglichkeit der Rekusation der Zeugen des Gegners verliert; daher heben die Urteile stets hervor, daß der Säumige ad videndum jurare testes geladen gewesen sei.[1] Auch hier beobachten wir also, daß jede Versäumnis nur noch Teilversäumnis ist; ihre Hauptwirkung ist die Ausschlußwirkung; die Idee der forclusion, die noch heute im französischen Recht weiterlebt, beginnt sich geltend zu machen; die Zufügung von Kontumazialnachteilen um der Kontumaz willen tritt dagegen in den Hintergrund.

Die Beispiele für dieses Eremodizialverfahren, die allein die Olim bieten, sind so zahlreich, daß nur einzelne besonders charakteristische herausgegriffen werden können. Als ein Urteil von prinzipieller Bedeutung möchte ich I p. 591 von 1264 ansprechen. Ein Dominus Berraudus de Marcorio hat gegen das Urteil des Bischofs von Clermont Berufung eingelegt; nach später noch zu erörternden Grundsätzen[2]) findet jetzt die Berufungsverhandlung zwischen dem Berufungskläger und dem judex a quo statt. In einem Beweisaufnahmetermin versäumt sich jener, und der Bischof beantragt Abweisung der Berufung. Der Berufungskläger jedoch stellt, unter Erbieten zur Buße ad respectum curiae, den Antrag auf weitere Sachverhandlung. Damit dringt er auch durch; ja sogar der abgeänderte Antrag des Bischofs,

ob predictum defectum omnia erramenta inter ipsum et dictum Beraudum in hac causa habita penitus anullari

wird verworfen. Deutlicher kann gar nicht hervortreten, wie sehr die Säumnis in der Enquête als Teilversäumnis gewertet wird; nur mit der an dem versäumten Termin fälligen Prozeßhandlung wird der Säumige ausgeschlossen, im übrigen geht das Verfahren ungestört weiter.

Mehrfach finden wir Beweise, daß die Inquesta auch zugunsten des Säumigen ausfallen kann; so werden in Olim III p. 807 (1312) in einem Verfahren wegen rechtswidriger Ausübung des Strandrechts in der Gascogne, obwohl alle Angeklagte sich dem Verfahren durch die Flucht

---

[1]) Z. B. Olim I p. 267 von 1267; I p. 283. 1268.

[2]) S. unten S. 227.



entzogen haben, nur diejenigen, deren Schuld die Inquesta einwandfrei ergeben hat, zu Buße verurteilt, die andern freigesprochen, und zwar durch die commissaires selbst; diese sind hier Richterkommissäre, sie haben mandatum ad inquirendum et definiendum[1]), und das Parlament urteilt über dieselbe Sache noch einmal als Berufungsgericht; es hat eine Instanz aus sich heraus gesetzt. In einem Urteil von 1290[2]) wird der ausbleibende Beklagte zwar antragsgemäß zu Schadensersatz verurteilt, dessen Höhe aber auf eingehende Untersuchung hin herabgesetzt, was ebenfalls nur unter der Herrschaft des Eremodizialprinzips denkbar ist.

Das Eremodizialprinzip erscheint kurz als eine Verstärkung und Begleiterscheinung der Enquête; und genau so wie diese bei der Bevölkerung verhaßt war[3]), so scheint auch jenes sich nicht gerade der Beliebtheit der Parteien erfreut zu haben, zumal es ihnen die Möglichkeit entzog, sich während des Prozesses außergerichtlich zu vergleichen. Darüber haben wir ein deshalb besonders interessantes Zeugnis, weil es sich um eine Feststellung vom Standpunkt der Partei aus handelt; in einem Briefe, den Thomas von Sandwich, Marschall von Ponthieu, der Prozeßvertreter des Königs von England, an seinen Mandanten richtet[4]), schreibt er, man werde in einer bestimmten Sache

treiter en forme de peis de la besoigne, par qoi li reis nen enquière de sen offisce, car ce sereit contre nous; et se tant advenoit ke enquerre en voudroit por le defaute des parties, nous l'empeescherons et debaterons par toute la vee ke nous porrons.

Die Parteien sind also vergleichsgeneigt, aber es besteht die Befürchtung, daß der König sie dann beide als säumig behandelt und die von der Abwesenheit sogar beider Parteien unabhängige Enquête trotzdem abhält.

III. Indessen gab es auch Fälle, wo es auf Grund des

---

[1]) Brunner, Schwurger. S. 449, D. R.G. II S. 521f.

[2]) Léopold Delisle, Restitution d'un volume des Olim Nr. 744 in Boutaric, Actes du Parlement de Paris I p. 430.

[3]) Viollet, Établ. I p. 275.

[4]) Langlois, textes Nr. 75 p. 102.

Prinzips der Teilversäumnis zu einer einseitigen Beweisaufnahme kommen konnte. Versäumte sich eine Partei im Termin, in dem sie die Artikel des Gegners zu beantworten, also ihrerseits Tatsachen unter Beweis zu stellen und die Enquête für sich zu beantragen hatte, so wurde sie mit diesem Antrag ausgeschlossen und die Enquête einseitig über die Artikel des fleißigen Teiles angeordnet. Dann konnte es höchstens noch vorkommen, daß auch der fleißige Teil nicht voll bewies, es konnte aber keinerlei Gegenwirkung des säumigen Teils mehr stattfinden, mit Ausnahme der recusatio testium, denn zum videre jurare testes partis adversae wurde der Säumige immer noch geladen. Eine Ordonnance des Parlaments von 1314[1]) drückt dies so aus, daß der pars negligens (man sprach hier von einer negligentia der Partei)[2])

cadit omnino a suis productionibus et a commissione sua, quantum ad suam utilitatem, salvo sibi se dicendo contra testes partis adversae . . .

Man kann in diesem Falle mit Guilhiermoz[3]) von einem Prinzip der fiktiven negativen Litiskontestation sprechen; die Artikel der Gegenpartei gelten als bestritten und beweisbedürftig. Doch war das Verfahren offenbar schon vor der genannten Ordonnance in Übung, wir lesen öfters, daß propter defectum die inquesta angeordnet worden und einseitig durchgeführt worden sei.[4])

IV. Es konnte nicht ausbleiben, daß das Parlament sich mit seiner energischen Durchführung des Eremodizialverfahrens in Widerspruch setzte zur Praxis der Niedergerichte, die nach wie vor am Kontumazialurteil festhielten. In einer berühmten Entscheidung Olim II p. 678 von 1318, die wegen der darin vorkommenden Enquête par turbe über

---

[1]) Olim II p. 613ss. Ordonnances sind Rechtssprüche des Parlaments in Urteilsform, aber von allgemeinerer Bedeutung.

[2]) Guilhiermoz, Enquêtes et procès p. 62s.

[3]) A. a. O.

[4]) Olim III p. 85 von 1301; III p. 184 von 1306 (hier besonders merkwürdig die Bemessung der Strafe nach dem Vermögen des Verurteilten); III p. 807, 1312; III p. 922, 1314; III p. 1061, 1316; III p. 1249, 1318.

das Gewohnheitsrecht schon Brunners[1]) Interesse erweckt hatte, treten sich die beiden Prinzipien fast dramatisch gegenüber. Im Châtelet klagt ein Lombarde Salvinus gegen den Tucher Johann von Senlis eine Summe Geldes ex certa causa (Darlehn) ein; es kommt zur Litiskontestation, und zum ersten Beweistermin erscheint der Beklagte nicht. Im Verhandlungstermin über die utilitas defectus beantragt nun der Kläger „de consuetudine notoria curie laycalis" Sachurteil auf Zahlung und wiederholt den Antrag nach anderweiter Säumnis, indem er vorsorglich darauf hinweist, daß er zu jenem ersten Beweistermin seine Zeugen zur Stelle gehabt habe. Das Châtelet verurteilt, der Beklagte appelliert an das Parlament mit der Berufungsbegründung

quod . . . est consuetudo nostri Castelleti Parisiensis, quod, si post litem contestatam inter duas partes certa dies ad probandum primo assignetur eisdem, una parte deficiente et posita in defectu, si pars, que compareat, et habet diem ad probandum, primo non adducit secum testes suos, nec facit aliquos jurare virtute talis defectus, pars que non comparuit perdere non debet querelam suam . . .

Er nimmt also das Eremodizialverfahren für sich in Anspruch. Es geht dann die Enquête par turbe in Szene; die Zeugen des Lombarden bestätigen sämtlich die von ihm angeführte Consuetudo, während von den Turbeurs Johanns nur sechs für ihn aussagen; daraufhin entscheidet sich das Parlament für die Giltigkeit des Kontumazialverfahrens — wohlgemerkt, im Châtelet; das Parlament nahm keine Veranlassung, die einem konstanten Gerichtsgebrauch entsprechende Sentenz seines Untergerichts zu verwerfen; ein Beweis für die Objektivität und das weise Maßhalten, womit die ganze Prozeßreform durchgeführt wurde.

[1]) Brunner, Schwurger. S. 388f.; Beugnot, Olim II p. 887 Note 114; Kohler, Ungehorsam S. 224. Weniger bekannt ist, daß schon 1316 (Olim III p. 1099) in Sachen des Arztes Matthaeus de Caudebec gegen den Kleriker Jean de Forget um ein Wegerecht derselbe Streitpunkt im Châtelet verhandelt wurde; damals hatte der Prévôt von Paris selbst Zeugen vernommen, die die gewohnheitsrechtliche Geltung des Kontumazialverfahrens bestätigten, und das Parlament sich dem angeschlossen.



V. Immerhin scheint die Rechtsunsicherheit, welcher dieser Antagonismus zwischen zwei Gerichten in derselben Stadt erzeugen mußte, in der Folgezeit das Parlament zu weiterer Präzisierung seines Standpunkts veranlaßt zu haben, denn aus den nächsten Jahren datieren wichtige versäumnisrechtliche Ordonnanzen, auf denen das Recht des Stilus curie Parlamenti[1]), „des ersten europäischen Lehrbuchs des Zivilprozeßrechts[2])" beruht. Teilweise ist in ihnen wiederum eine Annäherung an das Kontumazialprinzip festzustellen; großenteils aber bewegen sie sich in Richtung auf weitere Befestigung des Eremodiziums.

1. Zunächst sei auf die Regelung der persönlichen Klagen durch eine Ordonnance von 1327[3]) hingewiesen. Sie befaßt sich mit dem Verfahren vor Litiskontestation und bringt eine Reihe von Momenten, die bisher in der Rechtsprechung nur angedeutet waren, zu klarstem Ausdruck. Zum ersten Male erscheint die substantiierte Klage in ihrer neuen Funktion als prozeßbegründender Akt, auf den nun auch bei Ausbleiben des Beklagten und Fehlen der Ein-

---

[1]) Guillaume Du Breuil, Stilus Curie Parlamenti, ed. Felix Aubert, Paris 1909. Zum Folgenden auch Theodor Schwalbach, Der Zivilprozeß des Pariser Parlaments nach dem Stilus Du Brueils, Freiburg 1881.

[2]) Brunner, Fz. Rqu. S. 312.

[3]) Urtext bei Felix Aubert, Histoire du Parlement de Paris II p. 228 Nr. XI: Cum in casu in quo aliquis super actione personali ad instanciam alterius ad certam diem adjornatus est, et non presentat se, et ponitur in defectu, et ad videndam judicari utilitatem predicti defectus adjornatus est ad aliam diem, dubitatur a multis que utilitas ex predicto defectu debeat sibi dari. Ad tollendum omne dubium super hoc, nostra curia ordinavit quod in casu in quo dicta peticio personalis seu factum actoris in primo adjornamento fuerit declarata, adjornatus predictus si ad diem ad quam adjornatus est ad videndam judicare utilitatem dicti defectus non venerit, vel si venerit et defectum predictum non purgaverit, cadit omnino ab omnibus defensionibus suis contra predictam peticionem et super contentis in peticione actoris, et ad utilitatem ejusdem solummodo veritas inquiretur. Dazu Guilhiermoz a. a. O. p. 25 Anm. 2 (anderer Wortlaut); Ducoudray a. a. O. p. 941. Ferner Urteile, die dies bestätigen, bei Guilhiermoz a. a. O. Appendice III Nr. 93, 1336, p. 454; Nr. 110, 1337, p. 465; Nr. 120, 1337, p. 472. Auf dieser Ordonnance beruht Stilus cap. VIII, Aubert p. 57 ss.

lassung ein Versäumnisverfahren gebaut werden kann. Und zwar ist dieses ein Eremodizium: Nach dreimaliger défaute wird der Kläger zum Beweise zugelassen; der Beklagte wird, da er der Klage überhaupt nicht geantwortet hat, mit seinem ganzen Verteidigungsvorbringen ausgeschlossen; dann ergeht ein Sachurteil:

curia jus faciet partibus,

sagt der Stilus curiae prägnant[1]); das Urteil wirkt also genau so Rechtskraft zwischen den Parteien wie ein kontradiktorisches und ist genau so appellabel wie dieses. Das ganze Verfahren erinnert lebhaft an das formfreie, die Litiskontestatio umgehende Eremodizialverfahren der italienischen Städte.

Dieser Ausschluß mit dem Verteidigungsvorbringen hat nachher noch eine eigene Bedeutung erlangt; das hängt mit der gelegentlich schon gestreiften Theorie von der Verteidigung des Beklagten zusammen. Schon bei Durantis[2]) und dann bei den Schriftstellern des 14. Jahrhunderts erscheint die Litiskontestatio gleichgesetzt mit dem Vorbringen peremptorischer Einreden; d. h. das ganze Verteidigungsvorbringen ist zerlegt in lauter Einreden; der Begriff des Leugnens des Klaggrundes fehlt. Der Ausschluß von der Verteidigung erscheint also als Ausschluß mit Einreden, und zwar werden diese auf die 3 zum Urteil nötigen defectus so verteilt, daß mit dem ersten die deklinatorischen, also Unzuständigkeitseinreden, mit dem zweiten die dilatorischen, z. B. jour de conseil, verlorengehen, also diejenigen, die nicht zur Litiskontestation führen; mit der dritten entscheidenden Säumnis verliert der Beklagte die peremptorischen Einreden und ist nunmehr aller Verteidigungsmittel beraubt. Hauptvertreter dieser Lehre ist Bouteiller in seiner Somme rurale[3]):

Des defauts en commune querelle est à sçavoir, que si le seigneur souverain faict adjourner aucun . . . et l'adjourné se laisse mettre en defaut en la Cour de son

---

[1]) VIII 1 p. 58, Schwalbach a. a. O. S. 94f.

[2]) Durantis l. II pars 2 tit. 2 p. 101s.

[3]) p. 25. Weitere Beispiele: Grand Coutumier ed. Laboulaye-Dareste p. 450; Cout. von Rheims 1481 bei Varin, Archives legislatives de Rheims I p. 770s.

souverain, sçaches que pour le premier defaut . . . pert le defaillant toute declinatoire . . ., item pour le second defaut toute dilatoire, . . . item et pour le tiers defaut pert le defaillant toute la peremptoire . . .

Das bedeutet nichts andres als die Übertragung des Forklusionsprinzips und der Zerlegung einer ursprünglich einheitlichen Versäumnis in mehrere Teilversäumnisse auf das Verfahren ante litem contestatam. Für die Versäumniswirkungen ist der ganze Vorgang ohne Bedeutung, denn nun erst entscheidet es sich, welche Versäumnisfolgen den Beklagten treffen, und diese Frage läßt die Somme rurale vorsichtig offen:

Et selon aucunes Cours est la demande adjugée au demandeur comme par défaut: Et selon aucunes Cours il faut le demandeur approuver sa demande, mais le defaillant est exclus et debouté de toutes deffences, contredits et reproches.

Dies alles gilt nur für die Zeit vor der Litiskontestation; nachher tritt bei persönlichen Sachen Geständnisfiktion[1]) ein; hier hat zweifellos die Ansicht des Châtelet den Sieg davongetragen.

2. Eine zweite wichtige Parlamentsordonnance, die der Stilus auf 1329 datiert[2]), die aber nach neueren Forschungen[3]) auf 1320 zu verlegen ist, regelt zwei andre wichtige Versäumnisfälle.

a) In Auswirkung der Prozeßreform Ludwigs war das Parlament bald das Obergericht für ganz Frankreich geworden und nahm Appellationen aus den Gebieten des droit coutumier sowie auch des droit écrit entgegen. Doch bestanden dabei wichtige Unterschiede[4]): Die Appellation aus

[1]) Stilus VIII 3 p. 59: Item, si, post peticionem in dicto parlamento per actorem contra reum super actione mere personali appertam et factam in presencia dicti rei vel ejus procuratoris, reus se paciatur poni in defectu, . . . datur . . . utilitas quod habebitur petticio actoris pro confessata.

[2]) Stilus VI 2 p. 41.

[3]) Guilhiermoz a. a. O. p. 613ss.; Aubert in Nouv. rev. hist. VIII, 1884, p. 357.

[4]) Zum Folgenden Stilus c. XXIII p. 156. Dazu Urteile bei Guilhiermoz a. a. O. p. 409, 1331; 446, 1336.

dem Gebiete des droit coutumier trug noch den Charakter der alten Urteilsschelte, insofern sie sich in erster Linie gegen den judex a quo richtete, der als appellé bezeichnet wurde, während die Partei nur intimé, beigeladen war[1]); sie hob also das Parteienverhältnis der ersten Instanz auf, richtete sich gegen die im Vorurteil vertretene Rechtsanschauung, war technisch eine Revision ohne Novenrecht. Die Appellation aus dem pays de droit écrit war eine Berufung mit Novenrecht, der judex ist intimé, die Partei appellé. Versäumnisrechtlich ist wichtig, daß gemäß der ersteren Auffassung der Prozeß in der Parlamentsinstanz mit veränderten Parteirollen neu beginnt, es gibt also wieder ein Stadium vor und nach der Litiskontestatio in der Berufung. Dabei galt

a) vor Litiskontestatio in weitem Maße Kontumazialprinzip; Ausbleiben des Berufungsklägers führt sofort zur Vollstreckbarkeitserklärung des angegriffenen Urteils (favor judicii)[2]), Ausbleiben des Berufungsbeklagten hat zur Folge, daß ihm noch ein Termin ad purgandum defectum gesetzt wird und erst bei zweimaliger Säumnis male iudicatum und bene appellatum geurteilt wird.[3]) Dieses Urteil hat die Natur eines reinen Kontumazialurteils, es ergeht wegen der Säumnis und hat keinen Beweiswert dafür, ob die Rechtsauffassung des Vorderrichters wirklich falsch war. Erschien also der Berufungsbeklagte nicht, wohl aber der judex a quo, so konnte einerseits auf Grund der contumacia der Berufung stattgegeben werden; andrerseits wurde der Rechtsstreit zwischen Berufungskläger und Vorderrichter durchgeführt, und hierbei konnte sich ergeben, daß bene judicatum und male appellatum war, dann verfiel der Berufungskläger trotz seines Sieges gegen seinen Prozeßgegner dem Könige und den gescholtenen Richtern in die Buße des

[1]) Noch heute heißt der Berufungsbeklagte l'intimé; Code de proc. civ. art. 443.

[2]) Stilus VI 2 § 3 p. 43: Presumendum enim est pro ipso dicto judicato, ex quo non comparet, nec excusatorem mittit ad diem ad hoc sibi assignatam, pars que dictum judicatum per suam appellacionem impugnare videbatur.

[3]) Stilus VI 2 § 4 a. a. O.; Schwalbach a. a. O. S. 156.

faux appel; die Feststellung war also keine notwendig einheitliche.[1])

β) Nach Litiskontestation hat das Eremodizium insofern Raum gewonnen, als es dem Fleißigen zur Wahl gestellt wird, ob er Kontumazialverurteilung oder Erneuerung der commission, d. h. Beweisaufnahme einseitig für sich beantragen will.[2]) Letzteres hält Du Breuil für vorsichtiger. Denn beim Kontumazialurteil wird zwar sofort antragsgemäß entschieden, aber der Gegner hat die Möglichkeit ad purgandum defectum suum, und gelingt dies, dann ist jeder Vorteil für den Fleißigen dahin. Bei der Erneuerung der Commission wird der Säumige gar nicht ad purgandum defectum geladen, sondern nur ad videndum inquestam recipi, er muß also den ganzen Beweis des Gegners über sich ergehen lassen und hat höchstens die Möglichkeit, jeden Zeugen einzeln zu beanstanden.

Dieses wahlweise Nebeneinander von Kontumazial- und Eremodizialverfahren, das ein Ausdruck für die Unsicherheit der Praxis in diesem wichtigen Punkte ist, treffen wir noch öfters, nämlich in einer der Décisions des Jean des Marès[3]) und in einer der Quaestiones Johannis Galli.[4])

b) Bei actiones reales — abgesehen von der causa novitatis, die ihren eigenen Grundsätzen folgt — ist das Eremodizium in das Verfahren nach der Litiskontestatio eingedrungen.[5]) Vorher gilt Kontumazialverfahren, ganz in alter Weise; die Übertragung der Saisine erfolgt auf Grund von 3 défauts, von denen die ersten beiden nur Kostennachteile bringen; nach der vue genügt ein défaut; insofern beeinflußt die vue noch das Verfahren, die im übrigen nicht mehr den Trennungspunkt zwischen prozessualem und vorprozessualem Verfahren darstellt. Nach der Litiskontestation gilt Eremodizium, nur noch die einzelne versäumte Prozeßhandlung wird ausgeschlossen.

---

[1]) Stilus VI 10 p. 49. [2]) Stilus VI 8 p. 47.

[3]) Decisions de Messire Jean Des Marès, bei Jean Brodeau, Commentaire sur la coutume ou la prevosté de Paris II, 1658, Dec. 58.

[4]) Quaestiones variae in suprema Parlamenti Parisiensis curia, coll. per Joh. Galli, Francofurti ad Moen. 1570, Quaest. 300 fol. 44 (undatiert).

[5]) Stilus VII 1 p. 51; Schwalbach a. a. O. S. 95.

Man merkt also deutlich, daß in allen Prozeßarten das Eremodizialverfahren im Vordringen begriffen ist, nur sind die Angriffspunkte verschieden: In persönlichen Sachen das Verfahren vor, in Berufungs- und Realsachen das Verfahren nach der Litiskontestatio.

Der Grand Coutumier des Jaques d'Ableiges steht genau auf dem Standpunkt des Stilus curie nur in seinem letzten, vom Stilus völlig abhängigen, als appendice bezeichneten Teile.[1]) Es scheint also, daß sich in den etwa 50 Jahren zwischen Du Breuil und d'Ableiges im Parlament keine Rechtsänderung vollzogen hat. Aber es ist äußerst wichtig, daß der Grand Coutumier in andern Teilen, wo er mehr den Prozeß der Untergerichte, vor allem des Châtelet schildert[2]), dem Kontumazialverfahren einen weit größeren Spielraum überläßt. Zunächst hat das Châtelet die Zerlegung des Einredenausschlusses und die Verteilung auf die einzelnen défauts nie mitgemacht. Seine vier défauts bilden stets eine Einheit.[3]) Ferner tritt in gewissen Fällen auch nach Litiskontestation Totalversäumnis mit Sachverlust ein, z. B. bei défaut im ersten Beweistermin.[4]) Ferner steht der Grand Coutumier für persönliche Klagen auf dem Standpunkt des Kontumazialprinzips auch im vorprozessualen Verfahren. Nach viermaliger Säumnis auf substantiierte Ladung wird der Beklagte zur Leistung verurteilt.[5])

---

[1]) Laboulaye-Dareste p. 694ss.

[2]) Buch III cap. 10 p. 450ss. Man hat den Grand Coutumier früher vielfach einen Stile du Châtelet genannt, aber diese Bezeichnung paßt nur auf einen Teil seines zusammengewürfelten Inhalts. Vgl. Paul Collinet, Trois notes sur le Grand Coutumier, Nouv. rev. hist. XXX (1906) p. 211s.

[3]) Au Chastellet, aucuns deffaulx ne sont prejudiciaulx au commencement de la cause, ne trois, ne quatre, pourveu que le deffaillant viengne avant la pronunciation ou jugement, car lors il n'y cherroit que despens. A. a. O. p. 450.

[4]) A. a. O. p. 452: Item quiconques deffault au jour assigné à prouver pour première fois, soit demandeur ou deffendeur, il pert sa cause. Ebenso im Termin zur Leistung des Wahrheitseides: Item qui deffault à jurer et dire les verités . . . il pert sa cause.

[5]) A. a. O. p. 456: Item qui au commencement du procès deffault trois foys, il chiet en prouffit de juge. Et lors il doit estre adjourné la quarte foys, o intimacion quod sive venerit, sive non etc. Et lors . . .

Bei Versäumnis des Klägers gilt anscheinend immer Kontumazialprinzip, auch wo er im umgekehrten Falle beweisen müßte.[1]) Bei versäumter Erklärung auf gegnerische Behauptungen tritt mehrfach Geständnisfiktion ein[2]), auch dies ein dem Eremodizialprinzip zuwiderlaufender Zug.

Etwas einfacher als dieses buntscheckige, wenngleich vielleicht in der Praxis sehr brauchbare Schema des Grand Coutumier ist das System der Somme rurale, aus der sich wenigstens in großen Zügen die Trennung zwischen Kontumazialverfahren (par défaut) vor Litiskontestatio und Eremodizium (par forclusion) nachher herausschälen läßt.[3]) Jedenfalls gewinnt man den Eindruck, daß bis zum Ende des 14. Jahrhunderts eine Klärung noch nicht erreicht war, weil die Cours sujettes und locales mehr zum Kontumazialverfahren hinneigten[4]), als es mit der Rechtsauffassung des Parlaments vereinbar war.

---

il doit estre condempné par contumace, quod est verum, si la demande affermée est comprimé au premier deffault, et que les adjournemens soient faicts au domicille, ou autre vallablement, et l'un à la bouche.

[1]) Z. B. a. a. O. p. 452: Item, quiconques deffault au jour assigné pour bailler ses faicts plaidoyés d'une part et d'autre, si c'est le demandeur, il pert entièrement la cause; et si c'est le deffendeur, il est débouté de ses deffences, et yra l'en en avant sur le faict du demandeur tant seulement.

[2]) Z. B. p. 454: Item, se au jour assigne pour bailler par escript, l'une des perties compere en jugement et baille ses contredits, et impètre deffaulx contre sa partie adverse, les faits de ses contredits . . . lui vaudront pour confessés par vertu du deffault.

[3]) Für das Verfahren vor L. C. s. oben S. 226 bei Anm. 3; für das Verfahren nach L. C. Somme rurale p. 32: Et pour ce faut prouver qui son cas vaut attendre, pour jugement juste avoir; davon Ausnahmen für das beginnende schriftliche Verfahren, p. 28: Qui defaut à rapporter par intendit à jour assigné, il perd querelle.

[4]) Für das Châtelet vgl. etwa Constitutions démenées el Chatelet, ed. Mortet in Mém. de la Société de l'histoire de Paris X (1883) § 31 p. 49; Coutumes notoires du Châtelet bei Julien Brodeau, Commentaire sur la Coutume de Paris II, 1658, Nr. 65, 291, 343: et demeurent et valent pour confessez et attains en jugement, les faits, coustumes et usages propousez, ou baillez par escript par ledit demandeur à son proufit . . .; Décisions de Jean Des Marèz Nr. 254: Item, quant entre le demandeur et le deffendeur, est la cause appoinctée de venir à certain jour pour respondre de la partie du deffendeur, contre le demandeur, et iceluy demandeur default de venir à icelle journee, sans loyal essoigne,

§ 10. Der Sieg des Eremodizialverfahrens.

Zweifellos konnte bei der immer fortschreitenden Stärkung der judiziellen und politischen Machtstellung des Parlaments eine weitere Klärung und Vereinheitlichung nur in Richtung auf das Parlamentsverfahren, also das Eremodizium hin eintreten.

1. Die Coutume, Stille et Usage aus temps des Echiquiers de Normandie[1]), ein Richtsteig des nach dem Parlament de Paris wichtigsten Provinzparlaments Frankreichs, steht auf dem Standpunkt des strikten Eremodizialprinzips. Verfahren vor und nach Streitbefestigung werden geschieden, aber auch im vorprozessualen Verfahren ist der Kläger auf Grund fiktiver negativer Litiskontestation[2]) zum Beweis genötigt. Eine Ausnahme gilt nur für gewisse außerordentliche beschleunigte Prozeßarten, wo bloße Glaubhaftmachung durch Eid genügt.[3]) Das ist weiter nichts als ein abgeschwächtes Eremodizium; dieser Gedanke der „verification" oder „affirmation" wird für die Folgezeit sehr wichtig. Zwei im Anhang abgedruckte ältere Urteile[4]) enthalten jedoch noch Kontumazialverurteilungen, ein Beweis. daß das Eremodizium noch verhältnismäßig neu gewesen sein muß.

---

le deffendeur a congié et d'iceluy tel profit que le demandeur pert sa cause . . . et au tel sera du deffendeur non comparant . . . Bezüglich der sog. Décisions de Des Marès hatte Louis Batifol, De castelleto Parisiensi circa 1400 annum, Thèse, Versailles 1894, behauptet, daß sie eine Kompilation orléansischen Rechts darstellten; doch hat André Giffard, Études sur les sources du droit coutumier au XIVe siècle, Nouv. rev. hist. 30 (1906) p. 613ss., sie für das Châtelet reklamiert. Vgl. ferner die Ordonnance für das Châtelet von 1361, Ord. VII p. 705ss.

[1]) Eine Kompilation des 15. Jahrhunderts, vgl. Brunner, Engl. Rqu. S. 72, ed. Louis de Valroger in Mém. de la Soc. des Antiquaires de la Normandie 18 (1847), vor allem ch. XII p. 9ss.

[2]) A. a. O. p. 10: Et justice stippulant pour partie absente nyra la demande et procedera sur la preuve, p. 16: Laquelle demande justice stippulant pour partie luy nyra. Ähnlich Rheims, unten S. 235.

[3]) A. a. O. p. 15: Et se le marchand avoit fait faire fourmel adjournement (substantiierte Ladung!) et eust sur ce obtenu ung deffault, et feist serment de sa demande, la partie seroit commandée à estre admenée in continent pour deffendre. Folgt parata executio.

[4]) A. a. O. p. 49 (ohne Dat.), p. 63 von 1398.

2. Der berühmte auvergnische Praktiker Masuer († 1449)[1]) ist sehr streng mit seinen Anforderungen an den Feststellungswert des Versäumnisurteils. Nach viermaliger Säumnis wird dem Kläger ein commissarius ad inquirendum veritatem factorum suorum, also zur einseitigen Beweisaufnahme gegeben, und nach Publikation der Inquesta das Urteil gesprochen. Der Beklagte wird nur gehört mit seinen objectiones contra testes, und nur wenn er der Urteilsverkündung beigewohnt hat, kann er appellieren:

Vel etiam si compareat die assignata ad diffiniendum, admittitur ad appellandum, ulterius in nullo audietur.

Das ist vielleicht eine Nachwirkung des alten, schon den fränkischen Volksrechten bekannten Satzes, daß die Urteilsschelte sofort nach Einbringung des Urteils zu erfolgen hatte[2]) und vom Abwesenden keinesfalls nachgeholt werden konnte; hier liegt die deutschrechtliche Wurzel des Satzes contumax non appellat. Nach der contestation en cause gilt ebenfalls Eremodizialverfahren und Forklusionsprinzip. Bei Versäumnis des Klägers sind dem Beklagten seine Conclusiones ante litem contestatam nur zuzusprechen, wenn sie juris consonae sind[3]); nach Litiscontestatio cadit (actor) a factis suis, et per consequens a causa, quia actore non probante etc. Daß Versäumnisurteil auch zugunsten des Säumigen möglich sei, wird ausdrücklich hervorgehoben.[4]) Freilich darf nicht verschwiegen werden, daß Masuer selbst an dem mit dem Eremodizialprinzip so eng verknüpften Gedanken der fiktiven negativen Litiskontestation herbe Kritik übt, da der Fleißige bei ihr schlechter stehe als bei Anwesenheit des Gegners, und nochmalige Ladung mit dem Präjudiz der Zugeständnisfiktion vorschlägt.[5]) In gewissen privilegierten Sachen, besonders im Urkundenprozeß, gilt Kontumazialprinzip.[6])

---

[1]) Practica forensis Masuerii, Francofurti 1587, p. 49ss.

[2]) Brunner, D. R. G. II S. 357f. [3]) p. 52.

[4]) p. 493: Item, sententia potest ferri ad utilitatem illius qui est absens et contra praesentem, si casus exigat.

[5]) A. a. O. p. 238.

[6]) p. 57: Dabitur defectus, cuius virtute scedula habebitur pro agnita et verificata, ita quod mandabitur quod ipse compellatur solvere . . .

Das stimmt denn auch vollständig zu den homologierten Coutumes der von Masuer vertretenen Provinzen, der Auvergne[1]) und des Bourbonnois[2]), nur daß in ihnen statt des vollen klägerischen Beweises ein abgeschwächter, verification, justification verlangt wird. Überall wird vorausgesetzt, daß die demande eine libellée gewesen sei, also das Klagbegehren enthalten habe: der Gedanke der substantiierten Klage, ohne die kein Versäumnisurteil möglich ist, hat schon völlig festen Fuß gefaßt.

3. Dies führt uns zu einer kurzen Übersicht über die Stellungnahme der homologierten Coutumes überhaupt; nur die wichtigsten sollen hervorgehoben werden.[3]) Wir finden fast überall das gleiche Bild: Vor Streitbefestigung prinzipiell Verfahren par défaut, aber in der Gestalt eines abgeschwächten Eremodiziums; Glaubhaftmachung durch den Kläger wird überall verlangt; nur in privilegierten Sachen gilt allenthalben Kontumazialprinzip; nach Streiteinlassung wird par forclusion verfahren. Der Gedanke des Ausschlußurteils (jugement par forclusion) findet auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Zusammenhang mit den mannigfachen Fällen des Aufgebotsverfahrens Anwendung.[4])

---

[1]) Coutumes générales d'Auvergne 1510, BR. IV p. 1160s.

[2]) Stile de la sénéchaussée de Bourbonnois, 1521, BR. III p. 1279: Deux deffaux avant contestation de cause emportent gain de cause . . . en verifiant par le demandeur le contenu en sa demande, pourveu qu'au premier deffaut soit inserée la demande du demandeur.

[3]) Cout. du Boulenois 1493, BR. I p. 42 c. XX; Ponthieu 1495, BR. I p. 101 c. 170; Péronne BR. II p. 622; Cout. de la ville et septaine de Bourges (Recht von Berry, s. Brunner, Fz. Rqu. S. 309, etwa 1500), BR. III p. 907 c. XVIII; Poitou, Ancienne Coutume, 1514, BR. IV p. 768ss. t. XII c. 326; Usages d'Aire 1509, BR. I p. 321; Cout. de la Marche 1521, BR. IV p. 1104, Ch. VIII § 46.

[4]) Dafür zahlreiche Beispiele in den angeführten Coutumes, ferner in den Cout. notoires du Châtelet, in der Cout. von Rheims 1481, bei Fagniez, Fragments d'un repertoire de Jurisprudence Parisienne im 17. Bande der Mém. de la Soc. de l'histoire de Paris, 1891, p. 1ss. (alphabet. Sammlung von Einträgen, meist 15. Jahrhundert). Überall finden wir, daß Ausschlußurteile, z. B. gegen Gläubiger, Miterben, Retraktberechtigte als Versäumnisurteile (jug. par forclusion) konstruiert sind. Ein hübsches Beispiel auch die Sentence civile du Chatelet vom 19. Sept. 1430 bei Olivier Martin, Nouv. rev. hist. 1914, p. 71: Aufgabe des Eigentums an einem Hause, Ausschluß des Rentebrechtigten: Par

4. Im Rechte von Anjou und Maine hatten von jeher gewisse Besonderheiten bestanden; eigentümlicherweise drücken die Quellen dieses Gebiets sich zur Bezeichnung der Kontumazialfolgen mehrfach dahin aus, der Säumige habe die Parteieigenschaft, Parteistellung in diesem Prozeß verloren.[1]) Ferner finden wir dort schon im 14. Jahrhundert eine Glaubhaftmachung durch den Kläger in Gestalt eines Eides.[2]) Im Stadium der Beweiserhebung gilt auch hier Ausschluß mit der einzelnen versäumten Handlung.[3])

5. Die ausführlichste der vor den gleich zu erwähnenden königlichen Ordonnanzen entstandenen lokalen Prozeßordnungen ist zweifellos die Rheimser von 1481.[4]) In ihr ist das Eremodizialprinzip geradezu auf die Spitze getrieben: Zunächst erfolgt der Einredeausschluß genau nach der in der Somme rurale beschriebenen Weise.[5]) Dann, nach dem 4. défaut, erlangt der Kläger endlich die Bestellung eines Vertreters, der für den Säumigen die negative Litiskontestation durch einfaches Bestreiten der Klagtatsachen vollzieht, worauf sich der weitere Prozeß zwischen dem Kläger und diesem Vertreter nach den für das kontradiktorische Ver-

---

vertu des deffaulx contre eux obtenuz . . . ont apporté (die Eigentümer) et laissié en jugement les clefs de ladite maison. Nur so erklären sich geschichtlich Bildungen wie unser Verfahren des § 91 f. des Ges. über Angel. der freiwill. Gerichtsbarkeit.

[1]) So schon Livre de droiz (oben S. 188 Anm. 3) p. 334: Et s'il vient au jour o intimacion, et voulist debatre, que le demandeur n'eust la saisine, il n'en seroit en nins oy comme partie, par quoy il fust deffailli comme dessus est dit: car pour les deffaux il n'est mais partie. Claude Liger (oben S. 153 Anm. 1) c. 94 p. 67: car pour lesdiz deffaulx qu'il a fait de soy comparoistre il n'est plus partie.

[2]) Réformation des Grans Jours d'Anjou 1395 bei Beautemps-Beaupré I p. 362 c. 6; Abbreviations et corrections des stilles et coutumes d'Anjou et du Maine, 1395, a. a. O. p. 369 c. 3: Item, au terme o jugement que partie se deffaudra, si c'est le deffendeur, le demandeur metra en son registre sa demande en briefs moz, et nommera quelle choses; ou se il ne l'i mestoit, et le deffendeur se defailloit le terme o intimacion, il ne sera pas receu par serment à déclarer la cause. Claude Liger c. 87 p. 62.

[3]) Liger c. 107 p. 71.

[4]) Pierre Varin, Archives legislatives de la ville de Rheims I p. 761 ss.

[5]) Ch. 1 p. 763 ss.

fahren geltenden Normen abspielt.[1]) Also muß der Kläger zweifellos vollen Beweis erbringen.

6. Diesen Rechtszustand fanden die französischen Juristen vor, als man im 16. Jahrhundert zum Erlaß der ersten zusammenfassenden Prozeßgesetze schritt. So besagt zunächst der wichtigste Satz aus der Ordonnance sur le fait de justice von 1539[2]):

c. 26. En toutes actions civiles où il y aura deux défauts, sera par vertu du second, le défendeur debouté des défenses, et par le même moyen, permis au demandeur de vérifier sa demande, et après l'enquête faite, sera la partie ajournée, pour voir produire lettres et billets, et bailler contredits si bon lui semble, et prendre appointement en droit, sans ce qu'il soit nécessaire ordonner que le défaillant soit ajourné pour bailler son ny.

Diese Fassung stellt sich als ein sehr geschicktes Kompromiß verschiedener Strömungen dar. Die Herbeiführung der fiktiven negativen Litiskontestation durch nochmalige Ladung des Beklagten zum bailler son ny wird abgelehnt. Der Kläger soll sein Vorbringen „vérifier", aber dies ist offenbar gedacht als Absolvierung eines formgerechten Enquetebeweises. Um sich davon zu überzeugen, braucht man nur den großen Exegeten der Ordonnance von 1539, Jean Imbert, nachzulesen.[3]) Voraus sei bemerkt, daß Imbert als echter Poitevine das Urteil dahin ergehen läßt, daß der Säumige nicht mehr Partei ist; der Richter

baille sa sentence par vertu de laquelle il declare deffaillant contumax, et n'estre plus partie qui face à recevoir à empescher les fins et conclusions du demandeur, et les luy adjuge.[4])

Im Grunde genommen beruht also auch schon vor

---

[1]) Et sy (nach dem 4. défaut) appoinctera le juge que le procureur du seigneur, ou de l'office dudict juge, sera [sic; fera?] litiscontestation pour et on lieu du deffendeur, par simple négation du faict de la demande que fera le demandeur, et depuis lors en avant se conduira la cause . . . jusques à la sentence diffinitive . . .

[2]) Isambert a. a. O. XII p. 601ss.

[3]) Jean Imbert, La practice judiciaire, tant civile que criminelle, ca. 1550, ed. Paris 1615.

[4]) Imbert, ch. VIII § 8 p. 62.



Litiskontestation das Urteil auf Forclusion, wie Imbert auch selbst sagt[1]):

et (sc. le juge) deboutera et forclorra le defaillant de toutes exceptions et deffences qu'il porroit avoir.

Um aber dies zu erreichen, muß der Kläger beweisen. Entweder reicht er gleich von vornherein seine Beweisurkunden beim Gerichtsschreiber ein, der sie dem Richter vorlegt, oder der Richter veranlaßt ihn zum Vorbringen weiterer Beweismittel[2]):

Et par mesme moyen suyant les dittes Ordonnances de 1539, art. 26, s'il voit que le demandeur n'a informé souffisamment par les tiltres produits du contenu en sa demande, il ordonnera que le demandeur vérifiera plus amplement sa demande par tesmoins et titres, et après l'inqueste faicte, sera le defaillant adjourné pour voir produire lettres et titres, bailler contredits si bon luy semble, et prendre appoinctement en droict . . .

Das ist der Höhepunkt der eremodizialen Entwicklung in Frankreich: vor und nach Litiskontestation ist das Verfahren par forclusion in Anwendung! Daß es heute nicht mehr so ist, daß man heute wieder das Verfahren par défaut bei anfänglicher Säumnis von dem erst bei Säumnis in späteren Terminen, nach mise en état eintretenden Verfahren par forclusion unterscheidet, beruht auf einer gewohnheitsmäßigen Abschwächung der strengen Anforderungen, die noch Imbert an den Beweis des Klägers vor Litiskontestation gestellt hatte.

Die Ordonnance von 1667[3]), die Mutter des Code de procédure civile, hat an dem Rechtszustand im Grunde nichts geändert; es ist eine lange Entwicklung der Praxis, die dazu geführt hat, unter der Vérification der Ordonnanzen eine bloße Glaubhaftmachung zu verstehen. Im einzelnen kann dies nicht mehr verfolgt werden. Hören wir nur Houard, den bekannten Interpreten der Coutume de Normandie[4]):

---

1) Ch. XI p. 68. 2) Ebenda.

3) Ord. civile tit. V c. 3, Isambert a. a. O. p. 111.

4) Houard, Dictionnaire de la Coutume de Normandie, Rouen 1780, I p. 453.



Il est vrai que, suivant l'article 4 de l'ordonnance de 1667, la demande doit se trouver juste et bien vérifiée; mais c'est lorsque le demandeur forme sa complainte sans articuler le temps de l'entreprise; car autrement il n'y a point de preuve positive à faire.

Also mit der zunehmenden Gliederung des Prozeßstoffs durch Anträge und Beweisangebote in der Klagschrift fällt die Beweispflicht immer mehr in sich zusammen, und es genügt schließlich, wenn die Klage in sich schlüssig ist; so wird auf dem Boden des a. 150[1]) des Code de proc. civ. praktisch ein dem § 331 der ZPO. analoger Rechtszustand erreicht. Aber geschichtlich beruht er auf ganz andern Grundlagen; denn das Eremodizium mit voller Beweispflicht des Klägers war ein Durchgangspunkt, eine lange Etappe auf dem Wege der französischen Prozeßrechtsentwicklung.

Und ebenso kann nur ganz kurz auf einen weiteren hoch wichtigen Punkt hingewiesen werden. Wir haben gesehen, daß man das Versäumnisurteil entweder für inappellabel[2]) oder für mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln angreifbar[3]) erklärte. Ein Bedürfnis für einen Einspruch, einen Sonderrechtsbehelf, der den immerhin provisorischen Charakter des Kontumazialurteils zu paralysieren bestimmt gewesen wäre, bestand unter der Herrschaft des Eremodizialprinzips nicht, da die Interessen des Säumigen ja durch die Beweisaufnahme gewahrt wurden. Erst im Anschluß an Tit. XXXV Art. 3 der Ord. von 1667[4]) hat sich in der

---

[1]) Code de proc. civ. art. 150: Le défaut sera prononcé à l'audience, sur l'appel de la cause; et les conclusions de la partie qui le requiert seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées. . . . Dazu Richard Schmidt a. a. O. S. 551. Der Rechtszustand scheint als befriedigend empfunden zu werden; denn die Reformprojekte des Code de proc. civ. befassen sich nicht mit dem Versäumnisverfahren. Vgl. Albert Tissier in Rhein. Zschr. f. Zivilproz. I (1910) S. 548f; Walter Haeger, Der franz. ZP. und die deutsche ZP.reform, Berlin 1908, S. 105ff.

[2]) So von denjenigen, die den Satz Contumax non appellat akzeptierten; s. oben S. 233; Ord. von 1539 c. 28.

[3]) So der Stilus curie XX § 9; Aubert p. 148 (vgl. oben S. 226).

[4]) Isambert a. a. O. p. 174: Permettons pareillement de se pourvoir par simple requeste contre les Arrets et jugements du dernier ressort, qui auroient esté rendus à faute de se présenter . . . pourveu

Praxis, offenbar als Folgeerscheinung der Abschwächung der klägerischen Beweispflicht, die opposition gebildet; wie Jousse in seinem Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile[1]) sagt:

Néanmoins l'usage de tous les sièges a étendu cette disposition à l'égard des sentences, dont il peut y avoir appel . . . Et même lorsque on a laissé passer la huitaine, on peut appeller et convertir l'appel en opposition.

Also ist die Appellation durch den Einspruch nicht ausgeschlossen, sondern subsidiär immer noch möglich.

Hiermit schließen wir diese Betrachtung der Grundlagen des Versäumnisurteils, die freilich viele Punkte nur streifen konnte und nach vielen Richtungen noch ausbaufähig und ausbauwürdig erscheint, in der Hoffnung, daß sie die Anregung zu weiteren Forschungen auf dem so interessanten Gebiete der Prozeßrechtsgeschichte, insbesondere zur Übertragung ähnlicher Fragestellungen auf das örtlich viel zersplittertere deutsche Quellengebiet geben möge.

---

que la requeste soit donnée dans la huitaine du jour de la signification . . . Hiernach ist also der Einspruch ein außerordentliches Rechtsmittel gegen letztinstanzliche Urteile.

[1]) Paris 1767, p. 623. Vgl. Pigeau, La procédure civile au Châtelet, Paris 1779, I p. 490; Merlin, Repertoire du droit français, Paris 1828, s. v. défaut, opposition.

IV.

Die Vollstreckung der Verfügungen von Todes wegen im Mittelalter nach sächsischen Quellen.

Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Seelgeräts.[1])

Von

Herrn Privatdozenten Dr. jur. Walther Schönfeld,
Gerichtsassessor a. D. in Breslau.

A. Das Objekt der Vollstreckung.

§ 1.

I. Der Begriff der Verfügung von Todes wegen.

In der um die Mitte des 15. Jahrhunderts verfaßten Mindener „jüngeren Bischofschronik" liest man von Uffo, einem vir nobilis, und seiner Frau folgendes:

Isti duo, videlicet Uffo et Hilteborch, non habuerunt filios neque filias. Tandem Uffo peregre profectus est, forte ad terram sanctam et sanctum Jacobum. Et ex quo non habuit heredes, non multum curavit ad patriam. Et sic multum ultra tempus duravit, quod fuit publicatum, quod

---

[1]) Die Arbeit hat in dieser durch die Druckschwierigkeit gebotenen Beschränkung auf das Wesentlichste im Frühjahr 1921 der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät in Breslau als Habilitationsschrift vorgelegen. Die Anregung zu ihr gab mir auf meine Bitte Herr Geheimer Justizrat Professor Dr. Rehme im Februar 1919 nach meiner Rückkehr aus dem Kriege. Ausgearbeitet und nach und nach vorgetragen wurde sie in Berlin, wo ich während dreier Semester am Kirchenrechtlichen Institut der dortigen Universität bei Herrn Geheimen Justizrat Professor D. Dr. jur. et phil. Stutz Assistent war. Beiden Herren bin ich zu größtem Danke verpflichtet für alle Güte, mit der sie mir in jeder Weise geholfen haben, mich nach viereinhalbjährigem Heeres- insbes. Felddienst wieder in die Wissenschaft einzuarbeiten. — Bezüglich der für die Stadtbuchausgaben und im übrigen gebrauchten Abkürzungen wird auf den Anhang Seite 378f. verwiesen.

esset mortuus per longum spatium. Sic istius uxor inclita heredem non habens et ad secunda vota ire formidans ad instinctum cuiusdam devoti sacerdotis nomine Folcradus vel Folcardus Christum instituit heredem in absentia mariti. Novem ecclesias . . . fundavit. Quid contingebat? Uffo redeunte ad patriam videbat in somnis, quod uxor sua haberet IX filias illegitimas. Expergefactus a somno coepit cogitare de somno sciens uxorem suam honestam personam. Unde in reditu mariti sui se novem filias ei peperisse gloriata est. Quare sic inquit: „Deo et vestrae dominationi novem filias nondum generatas in Christo generata sum." Quod vir inclitus ac deo devotus de fundatione novem ecclesiarum intelligens eas de bonis paternis competenter dotavit . . . (Mindener Geschichtsquellen I, 1917, S. 109).

Über dieser behaglichen, des Humors nicht entbehrenden Erzählung steht als unsichtbares Motto das berühmte lapidare Wort des Tacitus aus Germania cap. 20: Heredes tamen successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum. Erbe ist gleichbedeutend mit Leibeserbe, es gibt keine Erbeinsetzung. Daran hat das deutsche Recht von ganz vereinzelten, den römischrechtlichen Einfluß nicht verleugnenden Ausnahmen abgesehen[1]) in der Sprache und in der Sache bis zu seinem

[1]) Niederrhein. UB. I N. 247 (1093) deum heredem facere optimum iudicavit. Bremen I N. 57 (1181) und Westfalen II N. 396 (1178) Christum. Vgl. hierzu Cod. Just. I 2, 25. Fürstentum Öls N. 97 (1290) carissimum fratrem . . . ex asse et in totum instituimus heredem. Zeitschrift d. V. f. Lübeckische Geschichte und Altertumskunde IV, 1884, S. 225 N. 25 (1227) Oberstadtbuch: Domina Ida, mater Henrici de Bocholt, pueros filii sui legitimos heredes instituit, consentiente Gertrude et Ottone pueris eius. Ähnlich Westfalen IV N. 1492 (1277), N. 2164 (1291). Bremen III N. 276 (1366). Das Lübische Recht scheint, wenigstens im Recht der V. v. T. w., unter fremdem Einfluß gestanden zu haben. Bremen I N. 382 (1278) Rat der Stadt: unde iam nichil magis debeatur hominibus, quam ut suppreme voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stillus(!) id est dispositio testamenti . . . Vgl. dazu Cod. Just. I 2, 1. Pauli, Lübeckische Zustände I, 1847, S. 103, Dräger, Das alte lüb. Recht und seine Quellen, Hans. Gesch.-Bl. Bd. XIX, 1913, S. 87 schreiben dem lüb. Recht große Widerstandskraft gegen das römische zu. Aber der Rat sucht schon um die Mitte des 13. Jahrhunderts in Oberitalien einen ominem peritum in iure civili et chanonicho. Lübeck I 2 N. 25 (1250—54).

vorübergehenden Untergang in der Rezeptionszeit mit zäher Treue festgehalten. Erst jetzt begegnet der heres institutus[1]) und im Gegensatz dazu der „natürliche“ Erbe.[2]) Dieser Rechtszustand findet in dem geschichtlichen Ursprung des Erbrechts seine Erklärung. Wie alles Erbrecht, das wir kennen[3]), ist auch das deutsche aus der Haus- und Familiengemeinschaft hervorgewachsen[4]), freilich zu einer Zeit, als diese schon so weit gelockert war, daß der einzelne über die zu seinem höchstpersönlichen Gebrauch dienenden, bei seinem Tode aus Furcht vor der Rache des Toten vernichteten oder ihm in das Grab mitgegebenen Sachen hinaus[5]) Sonderrechte an Fahrnis und Grundeigentum erworben hatte.[6]) Dieses Erbrecht ist, weil es Erbrecht ist[7]), Gesamtrechtsnachfolge. Auch der deutsche Erbe ist Gesamtrechtsnachfolger, allerdings nicht in universum ius defuncti wie der

---

[1]) Friese-Liesegang, Magdeburger Schöffensprüche I, 1901, S. 418 N. 44 (ca. 1500). v. Dreyhaupt, Saalkreis I, 1749, S. 942 N. 299 (1500). Brandenburg I 21 S. 375 N. 338 (1507). Brandenburger Schöffenstuhlakten hrsg. von Adolf Stölzel I N. 103 (1539), N. 370 (1575), II N. 236 (1610).

[2]) Göttinger Statuten N. 205 (1462). Kiel Rentebuch II N. 271 (1500).

[3]) Georg Cohn, Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft, Z. f. vgl. Rechtswissenschaft Bd. 13, 1899, S. 52, für Sachsen S. 71. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I[2], 1906, S. 92. Josef Kohler, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte in Holtzendorff-Kohlers Encyclopädie der RW. I[2], 1915, S. 25 und Lehrbuch der Rechtsphilosophie[2], 1917, S. 153.

[4]) Streitig ist nur die juristische Konstruktion. Vgl. darüber Gierke, Erbrecht und Vicinenrecht im Edict Chilperichs, Z. f. Rechtsgeschichte Bd. 12, 1876, S. 484 u. andrerseits v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts[3], 1913, S. 173. Schrader, Reallexicon der indogermanischen Altertumskunde, 1901, S. 221. Rietschel bei Hoops, Reallexicon der germ. Altertumskunde IV, 1918/19 unter Wartrecht.

[5]) Post, Grundriß der ethnologischen Jurisprudenz II, 1895, S. 173. Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts, 1894, S. 17. Herbert Meyer bei Hoops I unter Eigentum. Coulin, Die Wüstung, Z. f. vgl. RW. Bd. 32, 1915, S. 330, 331 Anm. 7.

[6]) Schrader a. a. O. S. 184.

[7]) So mit Recht gegenüber der sonst beliebten Zweideutigkeit Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II, 1886 S. 536. Vgl. auch Mitteis, Römisches Privatrecht I, 1908, S. 97.

römische[1]), sondern nur in einen bestimmten, nach Gegenstand und Lasten streng gesonderten Teil, Erbe, Heergewäte, Gerade usw.[2]) Somit hat der Römer stets nur einen Erben, mögen es auch mehrere Individuen in Gemeinschaft sein, der Deutsche dagegen mehrere, so viele als Sondervermögen vorhanden sind. Aber auch das deutsche Erbrecht entbehrt nicht der Einheit. Mag das Vermögen des Erblassers im Augenblick des Todes an seine mehreren Erben rechtlich auseinanderfallen, tatsächlich bleibt es eine Weile, jedenfalls bis zur Auseinandersetzung, in wirtschaftlicher[3]) und, wie das Institut des Dreißigsten[4]) zeigt, auch rechtlich bedeutsamer Geschlossenheit als nalat[5]) oder wie man es sonst nannte zusammen. Diese Einheit tritt gegenüber dem römischen Recht, wo sie auch vorhanden ist, wie namentlich

---

[1]) Dig. 50, 17 fr. 62. Als Phrase gebraucht von Bischof Gerhard. Osnabrück II. N. 16 (1203).

[2]) Ssp. Ldrs. I 24 § 4, worauf Stobbe, Über das Eintreten des Erben in die obligatorischen Verhältnisse des Erblassers nach deutschem Recht, Jahrb. des gem. deutschen Rechts V, 1862, S. 319 mit Recht hinweist. Friese-Liesegang I S. 529 N. 88 (Anf. XV. Jahrh.): „von hergewete und gerade darf man keyne schult gelden"; ebenso Halle II 4 Nr. 114, Nr. 1099. Über das verbürgerlichte Heergewäte der Handwerker vgl. die ausführlichen Kataloge des Stadtrechts von Herford (14. Jahrh.) Archiv f. Gesch. u. Altertumskunde Westphalens Bd. II 1, 1828, S. 40ff. und über den Haß der Romanisten dagegen Seibertz, Westfalen III N. 1031 (1582) „den gemeinen beschriebenen Rechten auch der Vernunfft Natur und Pilligkeit gantz zuwieder."

[3]) Heusler, Institutionen II S. 537. Behrend, Anevang und Erbengewere, Breslauer Festschrift für Beseler, 1885, S. 35 über Erbhaus oder Sterbehaus als „greifbaren Repräsentanten des Nachlasses".

[4]) Homeyer, Der Dreißigste, Abh. d. kgl. Akad. d. Wiss. zu Berlin, 1865, S. 87—270.

[5]) Livland usw. I 8 N. 401 (1431), N. 732 (1433). Michelsen, Der ehemalige Oberhof zu Lübeck und seine Rechtssprüche, 1839, N. 83 (1476), N. 145 (1483). Sehr charakteristisch das oben Anm. 2 zitierte Herforder Stadtrecht S. 39. Allerleye gut, dar en man mede besteruet, dat hord to dem erue, dat sy eghen gut eder len eder wicbelde eder varende got, dit hort alle to dem erue. Nu scal men to dem ersten gheuen van dem erue dat herwede, dat bord dem eldesten sone. Übrigens kennen nicht alle Rechte sächsischen Ursprungs Hergewäte und Gerade. Pauli, Abh. aus dem Lüb. Recht III, 1841, S. 36. v. Bunge, Altlivlands Rechtsbücher, 1879, S. 23 Anm. 40.

Brinz scharfsinnig ausführt[1]), dadurch wirksamer hervor, daß sie die einzige Grundlage der Schuldenhaftung ist, während dort der Erbe persönlich einsteht.[2]) So kann man sagen: Der Grundbegriff des römischen Erbrechtes ist der Erbe, der des deutschen der Nachlaß, derart daß letzten Endes dort der Begriff des Nachlasses, hier der des Erben nahezu aufgehoben wird. Dies wird für das römische Erbrecht wegen der persönlichen Erbenhaftung ohne weiteres einleuchten, für das deutsche Erbrecht im Laufe der Arbeit mit zunehmender Klarheit hervortreten.

Dieses Familienerbrecht muß ursprünglich die einzige oder wenigstens einzig namhafte Art der Rechtsnachfolge gewesen sein.[3]) Noch in der fränkischen Zeit erinnert der auctor des Immobiliarprozesses daran, daß das Grundeigentum anfänglich unübertragbar war[4]), noch im deutschen

---

[1]) Lehrb. d. Pand. III 1[2], 1886, S. 29 ff.

[2]) Albert Pölman, Handtbuch, darinnen in der kürze zu befinden, was sich fast teglich bey gerichte zutregt. 1574, V 4 Dist. 13. Etliche leute sagen, die sich es nicht vernemen, wo sich der Erbling des Toden gutes unterwinde oder etwas dar bey thete, er müste des Toden schuld bezahlen von dem seinen oder müste sich des Toden gut schlechts verzeihen, das ist Römerey. Der Erbling mag sich des gutes wol unterwinden auff bescheidenheit und hülffe darzu thun, das die Schuldleute bezahlet werden, das mercke dabey, also ferne, als das Erbe wendet, und bedarff sich keiney verzeihen, aber leufft etwas über, das kere der Erbling an seinen Nutz.

[3]) Wenn Herbert Meyer bei Hoops I unter Eigentum den Erwerb durch Verfügung als älteste Art der Rechtsnachfolge bezeichnet, so beruht dies wohl auf einer zu scharfen Unterscheidung von Erbrecht und Anwachsung und steht im Widerspruch mit seinen eigenen Ausführungen über das Gesamteigentum von Erblasser und Erben, Z. Sav. Germ. Bd. 34, 1913, S. 615 f. Vgl. auch unten S. 272 Anm. 4. Wasserschleben, Samml. deutscher Rechtsqu. I, 1860, S. 17 cap. 128. Ap eyn man kindern gebe erblich gut ane underscheit czu thun unde czu laszin vor gehegittem dinge unde dor nach eyn kind abestorbe, so sal das kindes teyl erbin an seyne geswistern mit grosserm rechte wen an seynen vater. Ebenso Friese-Liesegang I S. 39 N. 17 (nach 1470). Zu scharf auch Wieland, Erbrecht und Akkreszenzrecht, Festschrift für Georg Cohn, 1915, S. 183.

[4]) Hübner, Der Immobiliarprozeß der Fränkischen Zeit, 1893, Gierkes Unters. Heft 42 S. 106 f., auch Ernst Mayer, Die Einkleidung im germ. Recht, Festschrift für Wach II, 1913, S. 98.

Mittelalter werden dominus und heres[1]), proprietas und ius hereditarium[2]) als gleichbedeutend für einander gebraucht. Das Recht der Grundstücke aber ist eine Nachbildung des Rechtes der Fahrnis.[3]) Mit dieser Annahme stimmt gut überein, worauf man noch nicht hingewiesen hat, obwohl es naheliegt und eine gute Stütze nach beiden Seiten ist, eine schon von Grimm[4]), namentlich aber von Sievers[5]) vorgetragene, von Amira[6]), Rietschel[7]) und Herbert Meyer[8]) aufgenommene Deutung des von Moritz Heyne[9]) als unaufgehellt bezeichneten Wortes Erbe. Ihr zufolge ist nicht „der Erbe", wie Schrader[10]) und Kluge[11]) wollen, sondern „das Erbe" gleich goth. arbi, ahd. erpi, ags. erfe, yrfe = Vieh, Vermögen als Grundform anzusetzen und der Erbe derjenige, der das Erbe nimmt, der erbname, wie es noch im Mittelalter eine durchaus gebräuchliche Bezeichnung[12]) ist. Diese Deutung aber,

[1]) Krakau I N. 1036 (1330), N. 1866 (1344). Krakau acta N. 1654 (1393): das ich io zelbir eyn hirre und eyn erbe wil sein, di weile, das ich lebe. Vgl. hierzu Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen I, 1835, S. 14 ff.

[2]) Dortmund I N. 291 (1303) titulo proprietatis iure hereditario perpetuo possidendos. Siegen N. 138 (1314) iure hereditario ac proprietario perpetuo libere et quiete possidendum. Über ius hereditarium in der Bedeutung von Erbleiherecht siehe Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten, 1861, S. 142 ff. Jedoch Dortmund Erg.-Bd. N. 755 (1342) pro mere proprio, quod vulgariter dicitur „vor eyn vry dorslacht eghen" hereditarie ac perpetue habendum et possidendum.

[3]) Hübner, Immobiliarprozeß S. 106, Grundzüge des deutschen Privatrechts[3], 1919, S. 146. Schröder, Lehrb. d. deutschen Rechtsgeschichte[6], 1919, S. 223.

[4]) Deutsches Wörterbuch Bd. III, 1862, S. 708 „Erbe".

[5]) Beitr. z. Gesch. d. deutschen Sprache u. Literatur Bd. XII, 1887, S. 176.

[6]) Grundriß[3] S. 173. [7]) Bei Hoops I unter Erbrecht.

[8]) Bei Hoops I unter Eigentum.

[9]) Deutsches Wörterbuch I[2], 1905, S. 778 „Erbe".

[10]) Reallexicon S. 184.

[11]) Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache[9], 1921 unter „Erbe".

[12]) Böhme, Diplomatische Beyträge zur Untersuchung der Schlesischen Rechte und Geschichte Bd. VI, 1775, S. 98. Magdeburger Schöppenstuhl: wer sich des Erbes undirwindet also ein erbename, der mus des toten redeliche schult geldin. Livland usw. I 8 N. 190 (1430), negeste arffname darto.

wenn sie richtig ist, setzt voraus, daß die Rechtsnachfolge von Todes wegen ursprünglich die einzig namhafte Art der Erbnahme überhaupt gewesen ist, was ja auch bei der Einfachheit und Stetigkeit der ältesten Wirtschaftszustände durchaus einleuchtet. Andernfalls wäre unerklärlich, warum man nicht auch die Rechtsnachfolge durch Verfügung als Erbnahme bezeichnet hat, wie das später im Mittelalter in gewisser Weise geschah.[1]) Aber verlor auch das Erbrecht mit der Zeit seinen Charakter als einzige Form der Rechtsnachfolge überhaupt, so blieb es doch noch lange Zeit die einzige Rechtsnachfolge von Todes wegen. Denn man konnte, wie das Recht der Bargeschäfte[2]) zeigt, zunächst nur so verfügen, daß das Recht an dem zu übertragenden Gegenstand unmittelbar unter Lebenden, a die praesente, wie es in den fränkischen Quellen heißt[3]), auf den Erwerber überging. Mit andern Worten: Verfügungen von Todes wegen, Verfügungen, deren volle rechtliche und wirtschaftliche Wirkung oder deren Wirkung überhaupt nach dem Willen der Beteiligten erst mit dem Tode des Verfügenden eintritt, sind unzulässig. Weder kann man über ein Sachenrecht so verfügen, noch erst gar durch Rechtsgeschäft die dem Familienrecht angehörende Erbfolgeordnung abändern. Insoweit gilt der Satz „Nur der Lebende hat recht" mit rücksichtsloser Strenge.[4]) Lebend aber ist nur der Gesunde und Starke. So heißt es, um nicht immer bloß auf Ssp. Ldrs. I 52 und seine Glosse hinzuweisen, im Hofrecht der Äbtissin zu Herford aus dem 14. Jahrhundert:

---

[1]) Mengede N. 33 (1441) dat dey kerke vorgemelt darmede beervet und gheervet syn sal, als vorgemelt is, und wy und unse erven sollen van den vorgemelten lande entervet syn. Ebenso N. 35 (1455), N. 39 (1466). Vgl. aber auch Siegen N. 17 (1253), N. 244 (1341.), Osnabrück II N. 462 (1245) bei gewaltsamer Entsetzung.

[2]) Hübner[3] S. 402, 481. Schröder[6] S. 325, 365.

[3]) Duncker. Das Gesammteigenthum, 1843, S. 67. Roth, Feudalität und Untertanverband, 1863, S. 154. Brunner, Zur Rechtsgeschichte d. röm. u. germ. Urkunde, 1880, S. 117. Auffroy, Evolution du Testament en France, 1899, S. 280. Henrici, Über Schenkungen an die Kirche, 1916, S. 12 ff.

[4]) Im übrigen mag er wegen des „Totenrechts" abzulehnen sein, wie Brunner in seiner Rede: Das rechtliche Fortleben des Toten bei den Germanen, Deutsche Monatsschrift f. d. ges. Leben d. Gegenwart Bd. 12, 1907, S. 32 ausdrücklich betont.

Pro herwadio secundum ius et consuetudinem ecclesie Hervordensis dabitur domine abbatisse a quolibet infeudari volenti ab ea equus, quem decedens habuit meliorem, dum in infirmitatem deciderat et labatur (Cod. Trad. Westf. IV S. 99).[1])

Aber über und unter dieser Ordnung strengster Gebundenheit schlummerten bereits die Kräfte, die sie lockern, schließlich überwinden und dem einzelnen zur Freiheit verhelfen sollten. Das eine ist der allen Indogermanen innewohnende Glaube an das Fortleben des Toten[2]), dessen rechtliche Auswirkung, für die Römer, Griechen und Inder schon bekannt[3]), in der germanischen Welt durch Heinrich Brunner[4]) und seine Nachfolger[5]) in das gebührende Licht

---

[1]) Gleiches gilt, worauf schon Planitz, Studien zur Geschichte des deutscher Arrestprozesses, Z. Sav. Germ. Bd. 34, 1913, S. 140 hingewiesen hat, für das Schuldrecht. Siehe vor allem die sehr interessante Bestimmung Hach, Das alte Lübische Recht, 1839, S. 335 Art. 174 (1294).

[2]) Mogk, Mythologie in Pauls Grundriß der germ. Philologie III², 1900, S. 250 ff. und bei Hoops I unter Ahnenkult, Hoops IV unter Religion § 8. Schrader, Reallexicon², 1917, unter Ahnenkult.

[3]) Lassalle, System der erworbenen Rechte II², 1880, bes. S. 433 mit teilweise sehr starken Übertreibungen. v. Woeß, Das römische Erbrecht und die Erbenwärter, 1911, S. 186. Mitteis a. a. O. S. 93. Jolly, Recht und Sitte im Grundriß der Indo-arischen Philologie II 8, 1896, S. 75, 84. Eberh. Friedr. Bruck, Die Schenkung auf den Todesfall im griechischen und römischen Recht. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Testaments I, 1909, S. 30. Kreller, Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der graeco-ägyptischen Papyrusurkunden, 1919, S. 246. Letzten Endes geht die ganze, von Puchta, Cursus der Institutionen III², 1851, S. 216 begründete „herrschende" Theorie des römischen Erbrechts darauf zurück. Vgl. aber die Einwendungen von Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts S. 32, 36. Hölder, Z. Sav. Rom. Bd. 30, 1909, S. 65 ff. u. vor allem Brinz, Lehrbuch der Pandekten III 1², S. 2 Anm. 2; II, 1860, S. 667 ff. Gegen die Mystifikation auch v. Woeß a. a. O. S. 12, 141, 167. In der Mitte v. Jhering, Geist des röm. Rechts II 2⁵, 1898, S. 436; III 1⁵, 1906, S. 148 ff., 333.

[4]) Zuerst in „Der Todtenteil im germanischen Recht" Z. Sav. Germ. Bd. 19, 1898, S. 107 ff. Die Ergebnisse in „Deutsche Rechtsgeschichte" I² S. 89, 246, 255, 364.

[5]) Die gesamte Literatur darüber stellt Schreuer bei Hoops IV unter Totenrecht zusammen. Ob nicht manches übertrieben ist, genau wie bei der Rechtspersönlichkeit des Heiligen? Vgl. dazu Stutz,

gerückt worden ist. Das andere, zum Teil damit zusammenhängende, ist der Umstand, daß die Lebensverhältnisse, auf die sich diese Familienerbrechtsordnung gründete, selbst in den primitiven Zeiten des Urzustandes nicht immer gegeben waren. Schon Tacitus in der berühmten, sonst leider recht dunklen[1]) Stelle über die Rosse der Tenkterer Germania cap. 32 deutet an, daß mitunter das Bedürfnis bestand, unter den vom Gesetz zur Erbfolge berufenen individuell zu unterscheiden. Andrerseits hatte eine solche zu Lebzeiten vorgenommene elterliche Teilung[2]), wie das Beispiel des Königs Lear zeigt, ihre großen Bedenklichkeiten. Vollends schwierig aber wurde es, wenn ein Erbe überhaupt nicht vorhanden war. Mochte in einem solchen Falle der Erblasser es vielleicht auch in Kauf nehmen, daß sein Vermögen mit seinem

---

Geschichte des kirchlichen Benifizialwesens von seinen Anfängen bis auf die Zeit Alexanders III. Bd. I 1, 1895, S. 370 Anm. 94 und neuerdings Nottarp, Die Bistumserrichtung in Deutschland im achten Jahrhundert 1920, Stutz, Kirchenrechtliche Abhandlungen 96. Heft S. 190, 213.

[1]) So mit Recht Schröder[6] S. 78 Anm. 75. Zu der dort verzeichneten Literatur noch Schrader, Reallexicon S. 193 und Müllenhoff, Deutsche Altertumskunde IV, 1900, S. 324, dessen Ansicht, es handle sich um eine Verfügung von Todes wegen, sicher falsch ist.

[2]) Diese auch von Brunner, Deutsche Rg. I[2] S. 109 vertretene Auffassung dürfte das meiste für sich haben. Vgl. auch Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte IV 1, 1898, S. 97 ff. Über den von Rabel, Elterliche Teilung, Festschrift zur 49. Vers. deutscher Philologen u. Schulmänner in Basel, 1907, S. 521 ff. in das rechte Licht gerückten Begriff vgl. auch Post a. a. O. II S. 200. Mitteis, Grundzüge und Chrestomatie der Papyruskunde II, 1912, S. 233. v. Woeß S. 30 Anm. 5. Jolly S. 81. Bruck S. 8. Kreller S. 237 ff. Widukindi Res gestae saxonicae lib. I cap. 41, lib. III cap. 1. Scriptores in usum scholarum ed. quarta, 1904, S. 51, 88 (Heinrich I. und Otto I.). Kiel N. 5 (1264) Dominus Albertus pellifex divisit cum pueris suis bona sua, dimidia bona assignavit pueris suis, de sua dimidia parte assignavit generi suo Willikino 7 marcas d. sine omni contradictione heredum. Ebenso Stralsund II N. 148 (1312). Krakau I N. 1045 (1331). Archiv für Gesch. u. Altert. Westphalens I 3 S. 92 (1349) quod constitutus coram nobis Henricus Godfridi, concivis noster, . . . cupiens futuris controversiis et discordiis, que post mortem suam inter pueros suos pro bonis ipsius possent oriri, precavere, proprio motu et libero arbitrio statuit et ordinavit istam divisionem et separacionem inter eos.

Tode an die Volksgemeinschaft fiel; damit konnte er sich in seinem religiösen Bewußtsein niemals abfinden, daß keiner da war, der ihm dann die Totenopfer brachte. Denn davon hing seine Ruhe im Grabe ab. So entwickelt sich aus dieser Sorge das allen Germanen, wie den Indogermanen überhaupt eigentümliche Geschäft der Annahme an Sohnes Statt.[1]) Mag es sich dabei um eine Aufnahme in die Familie, um eine wahre, echte Adoption handeln oder nicht[2]), dieser angenommene Sohn erwirbt mit der Erbenpflicht des Totenopfers auch das Erbenrecht des Nachlasses, und nichts hätte bei rückwärtsschauender Betrachtung näher gelegen, als daß man auf diesem Wege unmittelbar zur Verfügung über Erbrecht vorgeschritten wäre. Wenn das nicht geschah, wenn man vielmehr in der fränkischen Zeit, wie Lex Salica tit. 46, lex Rib. tit. 48 und Ed. Roth. 172—174 deutlich zeigen, einen Schritt zurücktat, indem man die Adoptionsformen mit sachenrechtlichen Traditionsformen verschmolz und verdunkelte, so kann dieser allgemein zugegebene[3]), von Richard Schmidt[4]) freilich verkannte und nur von Andreas Heusler[5]) mit Recht als rätselhaft empfundene Vorgang, wie mir scheint, lediglich in dem Kampf des Christentums gegen die heidnischen Totenopfer[6])

[1]) Schrader, Reallexicon[2], 1917, unter Ahnenkult. Söger bei Hoops IV unter Totenopfer. Jolly a. a. O. S. 75, 84. v. Amira, Über Zweck und Mittel der germ. Rechtsgeschichte, 1876, S. 52.

[2]) Dafür Pappenheim, Über künstliche Verwandtschaft im germ. Recht. Z. Sav. Germ. Bd. 29, 1908, S. 316 f., Die Pflegekindschaft in der Graugans, Festschrift für Brunner. 1910, S. 1 ff., 7. Dagegen v. Amira, Grundriß[3], S. 173, 187. Schröder[6] S. 73.

[3]) Rietschel bei Hoops I unter Adoption. Pappenheim, Künstliche Verwandtschaft S. 320, Launegild und Garethinx, 1882, Gierkes Unters. Heft 14 S. 66 ff. Alfred Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung, 1895, Gierkes Unters. Heft 49 S. 11. v. Amira, Grundriß[3] S. 175. Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts in Holtzendorff-Kohlers Encyclopädie der RW. I[2], 1915, S. 294. Schröder[6] S. 368. Hübner[3] S. 651.

[4]) Die Affatomie der lex Salica, 1891, S. 52, 64, 71, 76.

[5]) Institutionen II S. 625.

[6]) Hierüber Nic. Müller, Koimeterien in Herzog-Hauck, Realencyclopädie für protestantische Theologie und Kirche Bd. 10,

befriedigende Erklärung finden. Zwar ist es richtig, daß Affatomie und Gairethinx, wie Heusler geistvoll ausführt, ein Ende und nicht ein Anfang sind, aber dies doch eben nur deshalb, weil die Kirche an Stelle des Erben die Sorge für die ewige Ruhe übernommen hatte. Andere Pflichten hatten ja dem Erben nicht obgelegen, da die irdischen Schulden bei der mangelhaften Vererblichkeit und dem unentwickelten Personalkredit[1]) außer Betracht blieben. So verfiel mit den heidnischen Totenopfern die Annahme an Sohnes Statt, ebenso wie in hellenistischer Zeit mit dem Glauben an die Unsterblichkeit und dem Totenkult das griechische Adoptionstestament.[2]) An ihre Stelle trat die christliche donatio pro anima an die Kirche mit ihrer reichen Entwicklung. Aber wie nichts spurlos untergeht in der Geschichte, so hat auch die donatio pro anima von der Affatomie ihr reichliches Teil empfangen, von dem noch heute unter uns lebendigen Mittelsmann[3]) abgesehen, den Gedanken

1901, S. 833. Schreuer, Das Recht der Toten Z. f. vgl. RW. Bd. 33, 1916, S. 428f.

[1]) Heusler, Inst. II S. 544. Hübner[3] S. 620ff. v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte II, 1891, S. 446, 454; III 2, 1901, S. 466ff. Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. IV, 1893, S. 304ff. Kötzschke, Deutsche Wirtschaftsgeschichte bis zum 17. Jahrhundert[2], 1921, Meisters Grundriß der Geschichtswissenschaft II 1 S. 90. Auch Bruck, Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im römischen Recht, Grünhuts Zeitschrift Bd. 40, 1914, S. 562 hält die Sakralschulden für die röm. Rechtsgeschichte für bedeutsamer als die andern Schulden.

[2]) Bruck, Schenkung auf den Todesfall S. 152, Zur Geschichte der Verfügungen von Todes wegen im altgriechischen Recht, 1909, S. 11, 35. Über die eigenartige römische Entwicklung s. Bruck in Grünhuts Zeitschr. Bd. 40 S. 547ff.

[3]) Ehrenzweig, Die Schenkung auf den Todesfall, Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1911, S. 671, 678. Staudinger, Kommentar zum BGB. V, 1914, S. 724 § 2301 Anm. 2a u. b. Am 12. Sept. 1830 schreibt Eckermann, wie er in seinen „Gesprächen mit Goethe“ unter diesem Datum mitteilt, an diesen: „Vor meiner Abreise nach Italien habe ich diese wichtigen Manuscripte nicht mit meinen übrigen Schriften und Sachen in meine Koffer verpackt, sondern ich habe sie, in einem besonderen Paket versiegelt, unserem Freunde Sorel zur Aufbewahrung vertraut, mit dem Ersuchen, im Fall mir auf der Reise ein Unheil zustieße und ich nicht zurückkäme, sie in Ihre Hände zu geben.“

der Verfügung über das Vermögen im Ganzen und den der bis zum Tode aufgeschobenen vollen Wirkung, wie ebenfalls in Heuslers[1]) geistreicher Darstellung nachgelesen werden mag.[2]) Damit war der donatio post obitum der Weg zur rein erbrechtlichen gave mit underscheid der herrschaft als einer dem Testament ebenbürtigen deutschrechtlichen Verfügung von Todes wegen gewiesen und geebnet.

II. Die Arten der Verfügung von Todes wegen.

Die Lehre von der Vollstreckung der Verfügungen von Todes wegen läßt sich, sofern man nicht dauernd mit undefinierten Begriffen umgehen will, nur im Rahmen der Verfügungen selbst befriedigend darstellen. Da sie aber andrerseits lediglich ein Beitrag dazu ist, kann es also nur darauf ankommen, unter Verzicht auf alle Einzelheiten die systematischen Grundlinien aufzuweisen. Vorarbeiten für das sächsische Recht haben geleistet Otto Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechts 1906, Gierkes Unters. Heft 82 und Rob. Müller, Die Vergabungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes, Thür.-sächs. Zeitschr. für Gesch. und Kunst I, 1911, vor allem C. W. Pauli in seinen ausgezeichneten Abhandlungen aus dem Lübischen Recht III, 1841[3]), insoweit die sonst berechtigte Klage Frensdorffs[4]), „daß die litterarische Gunst in höherem Grade dem Recht von Magdeburg zu Theil geworden" sei, Lügen strafend. Jedoch die Gesamtheit des sächsischen Rechtszustandes kommt dabei nur sehr mittelbar zur Geltung, insbesondere fehlt das Landrecht und die Verknüpfung mit dem Seelgerät, das die Grundlage bilden muß.[5])

---

[1]) Institutionen II S. 628.

[2]) Vgl. hierzu Rabel, Nachgeformte Rechtsgeschäfte, Z. Sav. Rom. Bd. 28, 1907, S. 346.

[3]) Siehe auch das Urteil Rehmes in seinem Vortrage Über Stadtbücher als Geschichtsquelle, 1913, S. 21.

[4]) Das Lübische Recht nach seinen ältesten Formen, 1872, S. 3.

[5]) So mit Recht Rietschel, Z. Sav. Germ. 28, 1907, S. 526 anläßlich der Kritik Otto Loenings.

1. Die donatio post obitum.

§ 2.

a) Der Begriff der donatio post obitum.

α) Donatio, donatio pro anima, testamentum perpetuum.

Es ist dem sächsischen Recht der älteren Zeit nicht günstig gewesen und hat seinem Ansehen überhaupt geschadet, daß seine Urkundenbestände erst spät einsetzen.[1]) Nur für das ältere Schenkungsrecht gilt insofern eine Ausnahme, als wir in den im 11. Jahrhundert zusammengestellten sogenannten Traditiones Corbeienses aus der Zeit von 822— ca. 875 und 963—1037[2]) und in der um die Mitte des 12. Jahrhunderts verfaßten Vita Meinwerci des von 1009—1036 regierenden Bischofs von Paderborn[3]) im Verein mit einigen anderen vereinzelten Urkunden[4]) ein ausreichendes Quellenmaterial besitzen. Freilich lernen wir dadurch, wie auch in den andern Partikularrechten[5]), nur Schenkungen an die Kirche kennen, während doch sicher, wie die erwähnten, auf gemeingermanischer, darum auch für Sachsen anzunehmender Übung beruhenden Vorschriften der Affatomie erkennen lassen, auch unter Laien, wenngleich wohl in bescheidenerem Umfange,

---

[1]) Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre I², 1912, S. 639. Sohm, Fränkisches Recht und römisches Recht, Z. Sav. Germ. Bd. 1, 1880, S. 3, 63, 81. Dagegen Brunner, Rg. I² S. 26, 382.

[2]) Über die schwierige Datierung der von Wigand herausgegebenen Traditiones Corbeienses 1843 handelt abschließend Ed. Schröder, MIÖG. Bd. 18, 1897, S. 27 ff. Danach 225—486 = 822—875; 1—224 = 963 – 1037.

[3]) Hrsg. von F. Tenckhoff in usum scholarum, 1921. Vornehmlich cap. 31—129. Vgl. auch Westfalen I N. 86 u. 87.

[4]) Namentlich aus dem für die Sachsenmission wichtigen, aber nicht in Sachsen, sondern dicht außerhalb liegenden Werden. Vgl. Crecelius, Traditiones Werdinenses, Z. d. berg. Gesch.-Ver. Bd. 6, 1869. Auch Nottarp, Das Ludgersche Eigenkloster Werden im 9. Jahrh., Histor. Jahrb. Bd. 37, 1916, S. 81 ff. Die Urbare der Abtei Werden a. d. Ruhr, 2 Bde. hrsg. von Kötzschke, 1906/17, enthalten für die hier gestellte Aufgabe fast nichts.

[5]) Stobbe, Handb. d. deutsch. Privatrechts V, 1885, S. 177. Hübner, Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Nießbrauchs, 1888, Gierkes U. H. 26 S. 17. Gmür, Die Entwicklung der letztwilligen Verfügungen nach den Rechtsquellen des Kantons St. Gallen, Berner jur. Diss., 1894, S. 27.

geschenkt wurde.[1]) Aber auch die Schenkung an die Kirche erfolgt secundum morem saxonice legis[2]), iuxta legem et ritum Westfaliensium[3]), secundum legem et iusticiam Angariorum[4]), iure et lege Westfalensi[5]), uti moris est et ut id fieri decebat forma seculari[6]), secundum legem scabinorum[7]), wodurch allerdings die Beobachtung besonderer, bei der gesamten Christenheit eingeführter Gebräuche der Kirche nicht ausgeschlossen wird.

Die germanische donatio ist ausgezeichnet durch die beiden Merkmale der Entgeltlichkeit und Zweckbetontheit, mit andern Worten: wenn man sich an ihren Hauptfall, der überall der älteste und wichtigste ist[8]), hält, sie ist Gabe gegen Gegengabe und um der Gegengabe willen. Ob dies auf ihren Ursprung aus einem Ur- und Grundrechtsgeschäft des Tausches zurückgeht, mag dahingestellt bleiben[9]); jedenfalls bedarf sie zu Anfang einer häufig, aber nicht immer geringfügigen Gegengabe, bei den Langobarden Launegild genannt, was in abgeschwächter Form noch im deutschen Mittelalter ab und zu durchschimmert[10]), vor allem aber tut es ihr im schärfsten Gegensatz zu der streng unentgeltlichen römischen donatio keinen Abbruch, wenn ein Entgelt, eine Gegengabe oder Gegenleistung bedungen wird.[11]) Ja die donatio tali condicione[12]), tali vero sub forma[13]), ea ratione[14]), hac ordinatione et forma servata[15]), ideo videlicet ut[16]), oder so ähnlich, ist das ganze Mittelalter hindurch so sehr das

1) Seibertz, Westf. I N. 61 (1170) an Ehefrau.
2) Trad. Corb. 363. 3) Osnabrück I N. 138 (1037—1052).
4) Westfalen I N. 182 (1118). 5) Westfalen II N. 274 (1150).
6) Seibertz, I N. 263 (1250). 7) Westfalen III N. 1333 (1289).
8) Hugo Burckhard, Zum Begriff der Schenkung, Festschr. f. E. J. Becker, 1899. S. 51 ff.
9) Dazu Puntschart bei Hoops IV unter Schenkung. Schröder[6] S. 311 Anm. 74.
10) Vita Meinwerci cap. 116, 123. Osnab. III N. 479 (1273). Westf. Suppl. N. 619 (ca. 1011) cuius ut firmius esset donum, quoddam eiusdem ecclesie excepit predium.
11) Interessant Dig. 39, 5 fr. 34 § 1. Vgl. auch Stutz, Das Eigenkirchenvermögen, Festschr. f. Gierke, 1911, S. 1238 Anm. 5.
12) Westf. VII N. 755 (1251). 13) Westf. IV N. 1839 (1285).
14) Bremen I N. 209 (1238). 15) Goslar II N. 274 (1280).
16) Dortm. I N. 113 (1262).

Normale[1]), daß man das Gegenteil omni conditione explosa[2]), nulla conditione interiecta[3]) besonders hervorhebt, wofern man nicht gar diese ordinatio als die Hauptsache des ganzen Geschäftes betrachtet.[4]) Bei dieser Auffassung kann es nicht wundernehmen, wenn man den im ganzen Mittelalter eine so große Rolle spielenden Verpfründungsvertrag[5]), die Gabe gegen Lebensunterhalt, im System der Schenkung erscheinen läßt.

Wasserschleben I S. 186, c. 49 Sundir sie welde eyne nonne werdin und yn dem closter bleybin und gab mir die gobe ummb wedirstatunge wille, das ich ere phrunde und narunge machin und bestellin salde.

Von hier aus gewinnen wir die richtige Stellung zur donatio pro anima, die ihre weltliche Schwester an Bedeutung um so viel überragt, als das Leben der Seele und seine Versorgung nach christlicher Anschauung wichtiger ist als das Leben des Leibes. Wie tief dieser Wertunterschied auch gerade im Mittelalter empfunden worden sein mag, rechtlich ist auch die Schenkung an die Kirche, die donatio pro remedio anime, Verpfründungsvertrag, das seelisch-ewige Gegenstück zum leiblich zeitlichen, der juristische Ausdruck jener für das Mittelalter wie für jede naive Zeit charakteristischen Vorstellung einer unmittelbaren Wechselbeziehung zwischen Himmel und Erde.[6])

Goslar IV N. 447 (1351) dat de vrome knape Jan Rasehorn, des sele god hebbe mit al siner elderen selen, heft user sammnunghe dor god ghegheuen teyn mark lodeghes sulvers, dar we sine jartyd . . . eweliken alle jarlikes scholen

---

1) Vgl. hierzu Schröder[6] S. 311, 326.

2) Seibertz, I N. 122 (1204). 3) Seibertz, II N. 504 (1303).

4) Westf. IV N. 1726 (1283), N. 55a (1213) quia unicuique in datione sue rei licet apponere conditionem, quam vult, dummodo iuri et honestati non obviet, ita disposuit et ordinavit.

5) Westf. Suppl. N. 479 (969—996). Osnab. I N. 189 (1080—88). Coesfeld N. 8 (1281). Aken 30 N. 247 (1273—1330). Halle I 4 N. 471.

6) Bäumker, Die christliche Philosophie d. MA., Kult. der Gegenw. I 5, 1913, S. 352. Edg. Loening, Gesch. d. Kirchenrechts I, 1878, S. 224 ff. Sohm, Das Recht d. Eheschl. 1875, S. 29 Anm. 16. Schultze, Langob. Treuhand S. 9. Kohler, Das germ. Noterbr. u. s. Gesch. in d. Coutumes, Festg. f. Heinr. Dernburg, 1900, S. 246.

und willen mit vilien unde mit selemissen unde mit anderen usen ghuden beden to ener wederstadinghe disser gode in unseme goddeshuse began.[1])

In den lateinisch redenden Quellen wird statt dieses so überaus charakteristischen to ener wederstadinghe von der geistlichen Gegenleistung gesagt, daß sie econtra[2]) in recompensacionem[3]), ob huius donacionis remuneracionem[4]) erfolge, was ja auf das gleiche herauskommt, aber die klassische Formel dafür hat man in der Stadt Lübeck gefunden.

Lübeck I 7. N. 551 (1433) dat wy umme sunderghe gunst, woldat unde leue willen, de de hochgeborne vorste unde here, her Alff, hertoge to Sleswick .... bi uns unde bi der kerken to Lubeke in mennigen tiden gedan unde bewiset hefft .... dat wij synen gnaden des in tidliken gauen so hoghe nicht bedancken konen .... so wille wij doch in geistliken gauen, de uns toboret, alse mit unseme innigem bede vormiddelst uns unde den personen unser kerken, iegenwardich unde tokomende, eme dancknamich wesen, so wij beshen mogen.

Dem entspricht auf der weltlichen Seite die in verschiedenen Variationen immer wiederkehrende Wendung[5]), damit sie „nicht undanknamichen were sodaner gunst und gheystlikes gudes“. Man sieht, der uralte Launegildsgedanke: Gabe ist Gunst um Gunst[6]) tritt bei der donatio pro anima in voller Reinheit hervor. Freilich darf darüber der christliche Einschlag nicht übersehen werden. Auch er liegt in den Urkunden offen zutage. Cupiens eterna temporalibus mercari et caducis sperans mansura acquirere tradidit[7]), tra-

---

[1]) Ebenso in Dreyhaupt, Saalkreis I S. 729 N. 174 (1440), S. 785 N. 214 (1440). Meppen N. 412 (1485). Vgl. auch Heusler, Inst. II S. 546 ff.

[2]) Trad. Corb. 246.

[3]) Goslar III N. 224 (1310), Dortmund. Ergbd. N. 583 (1324).

[4]) Mecklb. IV N. 2498 (1298). Ähnlich Osnab. III N. 23 (1251). IV N. 53 (1282). Westf. III N. 672 (1261—72): Messen „statim“ nach Anleg. d. Geldes.

[5]) Lübeck I 4 N. 612 (1394). I 5 N. 446 (1413). I 6 N. 392 (1422). N. 590 (1424). I 7 N. 97 (1427), N. 423, 467, 503.

[6]) v. Amira, Nordgerm. Oblig.-Recht I, 1882, S. 506.

[7]) Trad. Corb. 373.

didi pro eterna retributione [1]), ob nostre mercedis augmentum [2]), intuitu dei ac divine remunerationis [3]), transitoria in eterna et perpetue duratura feliciter et salubriter commutantes [4]), sperantes ex huius hereditatis datione consequi hereditatem salutis eterne [5]), non immemores sententie qua dicitur: da que non potes retinere, ut consequaris, que non potes perdere [6]), volens thesaurum in celo reponere, qui non perit [7]), ne peccatum hereditarium ad nostros heredes transmittamus. [8]) Alles das sind Beweggründe, wie sie sicher auch bei den reichen Schenkungen römischer Zeit [9]) vorhanden waren, geht doch die namentlich von Tertullian, Cyprian, Ambrosius und wohl auch Augustinus ausgebildete Lehre, daß man sich und einem andern durch gute Werke, insbesondere Almosengeben, Verdienste fürs Jenseits und Lösung von den Qualen des Fegefeuers verschaffen könne [10]), in ihren fernsten Anfängen auf das Judentum, ja vielleicht sogar auf die ägyptische Religion [11]) zurück. Aber daß sie, als sie mit

[1]) Niederrhein. I N. 2 (793). Anhalt I N. 2 (936). Seibertz, I N. 107 (1196).

[2]) Westf. I N. 26 (ca. 870). Kaiserurk. Westf. I N. 7 (823). II N. 84 (961).

[3]) Goslar II N. 7 (1251). [4]) Seibertz, III N. 987 (1483).

[5]) Westf. IV N. 2466 (1298). [6]) Westf. IV N. 1501 (1278).

[7]) Osnab. IV N. 53 (1282). [8]) Seibertz, II N. 496 (1302).

[9]) Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes, 1905, Stutz, Abh. Heft 22 S. 73 ff. Henrici a. a. O. S. 6 f.

[10]) Ratzinger, Gesch. d. kirchl. Armenpflege [2], 1884, S. 90 ff., 353 ff. Kirsch, Die Lehre v. d. Gem. d. Heiligen im christl. Altert., 1900, S. 34 ff., 104 ff. Adolph Franz, Die Messe im deutsch. MA., 1902, S. 114 ff., 229 ff. Kunze, RE. f. prot. Theol. u. Kirch. Bd. 20, 1908, S. 500 unter Verdienst. Herzog, ebendort Bd. 1, 1896, S. 383 ff. unter Almosen. Kirschkamp in Wetzer und Weltes Kirchenlexicon Bd. 12, 1901, S. 690 ff. unter Verdienst. Renninger, ebendort Bd. 1, 1886, S. 569 ff. unter Almosen. Tertullian war aber wohl kein Jurist, wie Schloßmann in scharfsinniger Unters. Z. f. Kirch.-Gesch. Bd. 27, 1906, S. 251 ff. 407 ff. dargetan hat. Lübeck I 3 N. 220 (1354) ut, si in penis sint purgatorii, cicius absoluantur. Brand. I 14 S. 444 N. 521 (1492). So men denne der doden in godt vorstoruen menigherleye wise mach to hulpe kamen.

[11]) Thieme, RE. Bd. 21, 1908, S. 111 unter Werke, gute. Wirth, Der Verdienstbegriff bei Tertullian, 1892, S. 25 ff., 62 ff. Kirschkamp in Wetzer und Weltes Kirchenlexicon Bd. 12, 1901, S. 1329 unter Werke, gute.

dem Christentum zu den Germanen kam, auf einen rechtlich ganz besonders günstigen Boden fiel, wie schon Alfred Schultze zutreffend hervorgehoben hat[1]), wird niemand bestreiten können, und vielleicht liegt darin die Antwort auf die von Hans Fehr[2]) als noch nicht geklärt bezeichnete Frage, „wie es die Kirche fertiggebracht hat, in der fränkischen Zeit das gemeingermanische Schenkungsverbot zu durchbrechen". So hat sich das germanische Totenopfer bei seiner Umwandlung[3]) zur donatio pro anima oder Seelgabe zwar in doppelter Hinsicht, wenn man so will, christianisiert, im Empfänger und im Motiv, aber der Charakter als entgeltlicher, zweckbetonter, mit andern Worten als germanischer Schenkung ist ihr verblieben, in dieser Mischung ein materiellrechtliches Gegenstück bildend zu der Verschmelzung formeller germanischer und christlicher Elemente in der Liturgie, wie Ildefons Herwegen in schöner Rede angedeutet hat.[4])

Betrachten wir jetzt den Inhalt einer jeden der beiden Leistungen, so bestand die Gabe des einen Teils in Grundstücken[5]) und grundstücksgleichen Sachen und Rechten wie

---

[1]) Z. Sav. Germ. Bd. 35, 1914, S. 99.

[2]) Z. Sav. Kan. Bd. 6, 1916, S. 432.

[3]) Für diesen allgemein angenommenen — vgl. etwa Brunner, Grundzüge d. deutschen Rg.[7] 1919, S. 234. Schröder[6] S. 366. v. Amira, Grundriß[3] S. 177. Alfred Schultze, Z. Sav. Germ. Bd. 35, 1914, S. 83 —, von Fehr a. a. O. S. 433 angefochtenen Zusammenhang dürfte sprechen, daß die donatio pro anima vorzugsweise der Begräbniskirche zugewendet wird, quia ibi exspectabit resurrectionem iustorum Osnab. III N. 347 (1267), wofür jedes UB. Belege in Hülle und Fülle bietet. Etwa Osnab. III N. 479 (1273), N. 528 (1274), N. 551 (1276), IV N. 20 (1281), N. 27 (1281), N. 318 (1291), N. 491 (1297). N. 214 (1287) et nostrum erit in propria vectura adducere apud nos sepeliendos. Über Rivalitäten zwischen Kirche und Kloster in dieser Hinsicht vgl. Georg Schreiber, Studien zur Exemptionsgeschichte der Zisterzienser, Z. Sav. Kan. Bd. 4, 1914, S. 108, Kirchliches Abgabenwesen bei franz. Eigenkirchen, ebendort Bd. 5, 1915, S. 434. Auch Lübeck I 1 N. 227 (1256), Hamburg I N. 709 (1265). Charakteristisch Kiel Rentebuch I N. 86 (1301) elegit sepulturam ad fratres sibi et uxori sue, quicunque ex eis moritur prius, 5 m. secuntur ei; altero defuncto iterum 5 m. secuntur.

[4]) Germanische Rechtssymb. in d. röm. Liturgie 1913, Beyerles Deutschrechtliche Beiträge VIII 4. Vgl. auch Henrici a. a. O. S. 40.

[5]) Trad. Corb. 45 iugera, 233 mansum.

Grundhörigen[1]) und Grundzinsen[2]), aber auch in ganzen Vermögen, gegenwärtigen und zukünftigen[3]), und Vermögensteilen.[4]) Bewegliche Sachen sind zunächst nur Zubehör, selbständiger Gegenstand erst später, besonders in den Städten, und zwar vornehmlich Geld in der Form von Kapitalien, namentlich aber Renten.[5]) Schenker sind Männer und Frauen, Geistliche und Laien, Hoch und Niedrig, mit dem ganzen Eifer und der Inbrunst neu bekehrter Volksstämme, wie sich außer anderem aus der Wärme ergibt, mit der der Dichter des Heliand, der ein scharfes Auge für den Widerspruch zwischen christlichem Ideal und germanischer Übung hat, die Erzählung vom Scherflein der armen Witwe behandelt.[6]) Im übrigen verstand sich die Kirche auch in Sachsen auf ihren Vorteil[7]), erzählt doch der oben erwähnte Bischof Meinwercus mit echt mittelalterlicher Unbefangenheit, wie er gelegentlich einmal mit Geldspenden an Angehörige nachgeholfen habe, ut ei apud eam fideles auxiliatores essent.[8]) Aber, auf das Ganze gesehen, bedurfte es erst im späten Mittelalter, als die Städte die Führung bekamen und das flache Land auch in der religiösen Gebefreudigkeit weit überflügelten[9]), besonderer Lockmittel, wie die massenhaften

---

[1]) Trad. Corb. 99 mancipia, 234 homines, 25 familia.

[2]) Westf. I N. 87[a]. II 573 (1198).

[3]) Trad. Corb. 328 quidquid sibi illic proprie hereditatis iure accidere potuit. 433 quidquid ibi habuit, hac dispositione, ut si quid postea acquirere posset simul in hac traditione esset.

[4]) Trad. Corb. 264 terciam partem de omnibus, que habuit in Yconrode.

[5]) Darüber sehr interessant Arnold, Zur Geschichte des Grundeigentums in den deutschen Städten, 1861, S. 96 ff. Geldrente in Seibertz, I N. 183 (1229). Westf. IV N. 1479 (1277). Obernkirchen N. 366 (1394). Mengede N. 32 (1441). Geldkapital Westf. VI N. 1312 (1285). Gesamtes Vermögen Hamburg Stadtbuch LXXXV Z. 8 (1265). Wismar N. 493. Kiel Erbebuch N. 319 (1425).

[6]) Heliand hrsg. von Eduard Sievers, 1878, V. 3758—3779. Hierzu Vilmar, Deutsche Altertümer im Heliand[2], 1862, S. 37. Auch Brunner, Rg. I[2] S. 295 und Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands II [3 u. 4], 1912, S. 684, 775.

[7]) Vgl. im allgemeinen Henrici a. a. O. S. 16.

[8]) Vita cap. 45, 110. Interessant auch Seibertz, I N. 61 (1170).

[9]) Siehe auch Henrici a. a. O. S. 24.

Ablaßprivilegien fast jedes Urkundenbuches beweisen. Freilich legen Recht und Interesse der Erben einem gar zu gebefreudigen Gemüte Schranken auf. Ängstlich versichert man sich wegen der aus einer Verletzung des Erbenwartrechts drohenden Nichtigkeit ihres consensus, ihrer bona voluntas[1]), wobei es freilich nicht immer ohne sanften Zwang abgegangen sein mag[2]). Gleichwohl ist es nicht so selten, daß ein Erbe trotzdem den Versuch macht, unter Verachtung aller ihn treffenden geistlichen Strafen, insbesondere der sonst so sehr gefürchteten Exkommunikation mit ihrer bösen Folge der Versagung des christlichen Begräbnisses[3]), die Kirche um ihren Vorteil zu bringen.[4]) Ja hin und wieder kommt es sogar vor, daß dem Schenker selbst seine Schenkung leid wird[5]), obwohl sie doch mangels besonderen Vorbehalts, der anfangs nur ganz selten begegnet[6]), unwiderruflich ist.

[1]) Goslar III N. 7 (1301) quia vero filii mei adhuc ad annos discrecionis et maturitatis non pervenerunt, dominus Albertus ... et Borchardus ... una mecum pro filiis meis fide data promiserunt, quod, cum ad annos discrecionis pervenerint, ipsi similiter istam eandem donationem ratam et firmam habebunt. Ja sogar: petiverunt, ut primam donationem cum consensu heredum, qui post illam nati sunt, innovare ac stabilire vellemus Osnab. I N. 432 (1198), was freilich offenbar zu weit geht und durch ein von Herzog Erich von Sachsen eingeholtes Weistum ausdrücklich für überflüssig erklärt wird. Schleswig-Holstein-Lauenburg Regesten III N. 295 (1314).

[2]) Westf. IV N. 89 (1220) et eam omni iuri suo et pulsationi renuntiare coegit.

[3]) Westf. I N. 184 (1115) sicut illi pro his eternam deprecamur requiem, sic infringenti eternam imprecamur ultionem. Westf. III N. 62 (1210) et excommunicavit omnem hominem, qui donationem hanc temere cassare presumpserit. Die Angst der Hinterbliebenen um Gewähr des christlichen Begräbnisses Osnab. II N. 86 (1217). Kaiserurk. Westf. I S. 538 inprimis iram dei omnipotentis incurrat et insuper auri uncias XII argenti libras XX coactus persolvat.

[4]) Everstein N. 41 (1225) instigati quorundem familiarium suggestione. Westf. II N. 241 (1142), N. 298 (1154). VI N. 1447 (1290). VII N. 590 (1245). Stadt Hildesh. I N. 602 (1308).

[5]) Vita Meinw. cap. 202. Osnab. I N. 159 (ca. 1068). II N. 158 (1223).

[6]) Westf. III N. 1472 (1293) hoc etiam adiecto, quod dictam legationem siue ordinationem ante mortem meam penitus revocare siue annullare potero, quotiens michi visum fuerit expedire. Es ist daher ganz unverständlich, wie Schreiber, Kurie und Kloster Bd. II, 1910, Stutz, Abh. Heft 65—68. S. 217 von der „germanischen Rechtsanschauung

Aber die Kirche lehrt sie in solchen Fällen erkennen, se non recte egisse[1]), und führt sie gegen Gewähr zeitlicher und ewiger Belohnungen zu Tugend und Vernunft zurück.[2]) So gelangt allmählich der gesamte Rechtsverkehr mit der Kirche unter das Zeichen des pro remedio anime[3]) und die ganze Fülle ihrer geistlich-religiösen und weltlich-sozialen Aufgaben in den Bereich der besonderen Zwecke, die der fromme Wille fördern möchte. In dem Rechtsbuch des Johannes Purgoldt III 79 heißt es demgemäß:

Dith gut adder geilt gebe ich lutterlichin durch got an eyne kerchin adder an eynen spiettal adder an eynen altar zu eyner ewigen messe, adder zu eyner spende, adder an eyne brucken adder zu steynwegin.

Aber bei aller Erweiterung und Verfeinerung der Zwecke, die sich im späten Mittelalter, namentlich in den Städten, durch Errichtung von besonderen Benefizien, Kommenden, Lehnen und Vikarien an alten und neuen Altären[4]) herausbildet und in der Gründung und Bewidmung von Spitälern[5]) ihre unmittelbar praktische Ausgestaltung findet, ist es doch im letzten Grunde nur immer die altchristliche Zwei-

ihrer Widerruflichkeit" reden kann. Das droit de retour, an das er zu denken scheint, war doch schon in fränkischer Zeit untergegangen — vgl. Brunner, Über d. germ. Ursprung d. droit d. ret., Forsch. z. Gesch. d. deutsch. u. franz. R., 1894, S. 732 — und kam außerdem der Kirche gegenüber als einer unsterblichen Anstalt nicht in Betracht.

1) Trad. Corb. 329.

2) Vita Meinw. cap. 202, 53, 106. Westf. II N. 241 (1142). VII N. 590 (1245). Osnab. I N. 210 (1095). Westf. VI N. 1447 (1290).

3) Sogar Verkäufe, Seibertz, I N. 118 (1202). Osnab. II N. 154 (1223). Liegnitz N. 100 (1333), deren Unterscheidung von der donatio wegen der Gegengabe eben nicht sehr scharf ist.

4) Bremen I N. 490 (1298) beneficium. Brand. I 14 S. 365 N. 435 (1474) commenda. Hildesheim I N. 656 (1314) vicaria. Brand. I 5 S. 247 N. 389 (1482) geistlick leen. Quedlinb. I N. 247 (1404) alter Altar. Bremen II N. 303 (1329) neuer Altar. Heepe, Die Organisation der Altarpfründen an den Pfarrkirchen der Stadt Braunschweig im MA., Gött. phil. Diss. 1913.

5) Etwa Seibertz, II N. 559 (1313). Bremen I N. 209 (1238). II N. 156 (1315), N. 229 (1322), N. 303 (1329), N. 317 (1330). III N. 267 (1366). Hildesh. I N. 733 (1326). Anhalt IV N. 444 (1373). Brand. I 2 S. 32 N. 27 (1375). Mon. med. aevi (Polen) VII N. 469 (1474). Alvensleben III N. 246 (1534).

einigkeit der Ehre Gottes und der Barmherzigkeit gegenüber dem Nächsten, auf die es dem Schenker ankommt; ad perpetuum augmentum divine landis[1]) und ad cervisiam caritatis.[2])

Die Gegengabe der Kirche ist die Sorge für das Seelenheil. Sie wird erstrebt für die eigne Seele, die Seele der Angehörigen aus Gegenwart, Vergangenheit und Znkunft, zuweilen auf Grund eines votum[3]), seltener, worin sich der Familiensinn offenbart, für Fremde oder gar alle Gläubigen.[4]) Sie wird gewährt durch die Diener der Kirche, von denen es heißt curam animarum regentes.[5]) Sie beten für das gegenwärtige oder zukünftige Heil, in Vigilien[6]) und namentlich in der heiligen Messe.[7]) Sie nehmen ihn in ihre Gebetsbrüderschaften auf, jene christlichen Nachfolger der heidnischen Bruderschaft zur Pflege des Totenkultes[8]); sie lassen ihn der guten Werke, über die sie verfügen, teilhaftig werden.[9]) Diese Gegenleistung ist keine Gnade, sondern eine Rechtspflicht. Sie wird eingegangen durch Annahme des geschenkten Gegenstandes, entweder in stillschweigender Unterwerfung unter die ordinatio des Schenkers oder durch Abgabe eines besonderen Seelgerätsversprechens[10]), das bei

---

1) Seibertz, I N. 28 (1056—1075). 2) West. IV N. 1724 (1283).

3) Trad. Corb. 419, 423, 447.

4) z. B. Bremen II N. 196 (1319). V N. 378 (1428). Obernkirchen N. 154 (1323). Quedlinb. I N. 247 (1404). Brand. I 14 S. 276 N. 351 (1444). Livland etc. I 10 N. 521 (1448).

5) Bremen IV N. 218 (1398).

6) Saxonia II 2 N. 734 (1395) anniversarium sui obitus cum magnis seu longis vigiliis.

7) Osnab. IV N. 274 (1290) quia auctor vite et mortis potissimum placari creditur tempore, quo pacis nostre iteratur sacramentum. Dazu Köstlin RE. Bd. 16, 1905, S. 665 unter Requiem.

8) z. B. Osnab. I N. 210 (1095). Westf. I N. 182 (1113). Everstein N. 41 (1225). Bremen III N. 583 (Anf. d. XIV. Jahrh.). Ebner, Die klösterl. Gebetsverbr. b. z. Ausg. d. karol. Zeitalters, 1890, bes. S. 21 ff., 57 ff., 82 ff. v. Amira, Grundriß[3] S. 186.

9) Osnab. IV N. 53 (1282).

10) Trad. Corb. 246 Nos vero econtra promisimus missas CCCtas et psalteria XLV pro remedio anime eius. Bremen I N. 209 (1238) Preterea fratres sepedicte domus se fide taliter nobis obligarunt, ut singulis annis in die anniversarii nostri de predictis bonis ... tres marcas ad spensas ... expendant ... Selbständigkeit des Versprechens schön deutlich in Magdeburg I N. 328 (1328).

Versäumnis der geistlichen Leistung die Gegenseite zur Kündigung des Vertrages[1]) oder zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen[2]) berechtigt, soweit nicht besondre monitores oder Mahner bestellt sind.[3]) Ruht aber Zweck und Erfolg des ganzen Rechtsgeschäfts in der Tätigkeit der Kleriker, so ist kein Wunder, daß man, als sich mit der zunehmenden Verweltlichung der Kirche die Scheidung von Bischofs- bzw. Abtsgut auf der einen und Kapitelsgut auf der andern Seite durchsetzte, die fromme Gabe sehr häufig ausdrücklich dem letzteren widmete, da hiervon die religiösen und sozialen Leistungen der Kirche bestritten wurden[4]), und daß man auch gerade die höchst persönliche utilitas[5]) der Kleriker im Auge hatte, indem man ihnen, wie das schon in der alten Kirche offenbar in Fortsetzung antiker Überlieferung üblich gewesen war[6]), durch Gewährung von Speise und Trank[7]), aber auch von Geld[8]) eine consolacio[9]), ein solatium temporale[10]) zuteil werden ließ, ut eis pro nostra ac coniugis carissimeque prolis salute domini clemen-

[1]) Meppen N. 97 (1364). Brand. I 22 S. 225 N. 227 (1395).

[2]) Goslar IV N. 348 (1349) Wer ok, dat he dat vorsumede, so scholde ek ... on darto dwingen mit rechte, dat he dat also helde, alse hirvor beschreven is. Meppen N. 412 (1485).

[3]) Hochstift Hildesh. V N. 23 (1341). Saxonia II 4 N. 268 (1435), N. 472 (1448). II 5 N. 411 (1413). II 9 N. 316 (1484). Weida II N. 136 (1387).

[4]) Vgl. bes. Pöschl, Bischofsgut u. mensa episcopalis II, 1909, S. 12 ff., 29, 86, 95 Anm. 2, 200, 231. Werminghoff, Verf.-Gesch. d. d. K. im MA.², 1913, Meister II 6 S. 16. Dazu Kallen, Die angebliche Kölner Synode von 873, Festgabe f. Bezold, 1921 S. 1 ff. Westf. I N. 23 (IX. Jahrh.) in beneficio res ipse nulli concedantur, sed solummodo absolute ad mensam eorum iugiter deserviant. Trad. Corb. 23 ad servitium monachorum. Bremen III N. 124 (1358) ad usum fabrice sive structure ecclesie. Westf. IV N. 61 (1216) ad luminaria.

[5]) Westf. I N. 86 (1015). Seibertz, I N. 34 (1079—1089).

[6]) Nic. Müller, RE. Bd. 10, 1901, S. 832 unter Koimeterien. Ziebarth, Beitr. zum griech. R., Z. f. vgl. RW. Bd. 16, 1903, S. 250, 256.

[7]) Westf. II N. 331 (1163) Wein und Brot. III N. 258 (1229) duo malcia ordei. Brand. I 22 S. 236 N. 246 (1415) Tonne Bier.

[8]) Verden G. Quell. I N. 18 (1144), N. 119 (1299). Seibertz, I N. 151 (1218). Westf. I N. 184 (1115). II N. 278 (1151).

[9]) Trad. Werd. N. 90 (1047). Seibertz, I N. 151 (1218). Ilsenburg N. 226 (1329).

[10]) Goslar II N. 274 (1280).

tiam facilius exorare delectet[1]), ut ad orandum pro ipsius negligenciis efficiantur promptiores[2]), ut eo devotius parentum nostrorum et nostra memoria inibi peragatur[3]), uppe dat dat se alle deste vlitliker denne to kore komen.[4]) Denn nicht so sehr die Masse der Gebete und der darin bekundete Fleiß als vielmehr die Zahl der Beter und der damit zusammenhängende Aufwand an Feierlichkeit gelten als segenbringend.[5]) Darum bevorzugte man die Domstifter und Klöster, bewilligte aber nur den Mitgliedern Anteil an der consolacio, die auch wirklich bei dem Seelendienst zugegen gewesen waren[6]); und es läßt sich ahnen, was es für den ersamen hern Hynrike Rapesulver, wansdages borghermestere to Lubeke und seine Frau bedeutet haben mag, als ihn der Konvent der Prämonstratenser in Hilgendal teilhaftig machte al unser ghuden werke, unser missen, villigen, bedes, vasten, castyginge, dysciplinen, almyssen unde alle des, dat de barmhertighe God van syner gotliken gnaden dach unde nacht in unseme klostere unde in al unseme orden in seuenteyen hundert klosteren gyft to donde unde to werkende in ewyghen tijden. (Lübeck I 8 N. 8, 1441). Daß aber der Humor, der hinter so mancher ernsten und bedeutsamen Einrichtung des mittelalterlichen Rechts sein heiteres Spiel treibt, nicht fehle, dafür hat Graf Egilmar von Oldenburg gesorgt, der mit der Schenkung von 90 Bund Aalen jährlich ein Ruhekissen, ein dorsale laneum insigne et novum übersendet, ut, quotiens videtur, totiens eius ibi memoria renovetur et tanto studiosius pro eo oretur (Osnabrück I N. 223 [1108]). Der Ritter Conrad von Pappenheim hängt aus dem gleichen Grunde im Jahre 1292 seinen Schild in dem Kloster auf[7]), aber im all-

---

[1]) Westf. I N. 26 (um 870). [2]) Westf. IV N. 58 (1214).

[3]) Osnab. IV N. 491 (1297).

[4]) Bremen II N. 76 (1307). Brand. I 5 S. 88 N. 132 (1339). Goslar IV N. 226 (1343) [5]) Pöschl a. a. O. I S. 65.

[6]) Seibertz, I N. 151 (1218). Bremen I N. 155 (1230), N. 381 (1278). II N. 76 (1307). Mecklb. XIII N. 7787 (1853). XX N. 11308 (1381). Brand. I 9 S. 364 (1440). I 5 S. 159 N. 175 (1558): Als Mittel der Disziplin verwendet. Pöschl a. a. O. I S. 68. Mecklb. XXII N. 12414 (1392) Bischof droht Strafen an.

[7]) Seibertz, I N. 444 (1292). Über die Totenschilde vgl. Seyler, Geschichte der Heraldik, 1885—89, S. 509 ff.

gemeinen war um diese Zeit schon der liber defunctorum[1]) das doden- oder memorienbok[2]) an Stelle von Poesie und Humor getreten. Überhaupt gewinnt jetzt die rechtlich-wirtschaftliche, d. h. äußerliche Seite der ganzen Einrichtung mehr und mehr die Oberhand über die innerlich-religiöse, den Gedanken der Schaffung der Seligkeit durch Verkündung der Ehre Gottes und Übung der Barmherzigkeit. Der Rechtsgedanke, der von Anfang an darin lag, wirkt und dehnt sich aus. In der Stiftung und Bewidmung besonderer selemissenolteren[3]) und, was damit zusammenhängt, hatte sich die Leistung des Schenkers spezialisiert, jetzt überträgt sich das auf die geistliche Gegenleistung. Jahrgedächtnisfeiern am Tage des Todes oder der Bestattung, sogenannte Anniversarien, mit Gebeten, Messen, Gastmählern und Armenspenden hatte die Kirche schon in römischer Zeit gekannt[4]), das also ist keine Erfindung des Mittelalters und kommt nicht erst um das Jahr 1000 auf, wie Henrici[5]) meint, wenngleich sich der Name in Sachsen mit Sicherheit nicht viel früher belegen läßt[6]), aber das Geschäftsmäßige dieser Anni-

---

[1]) Westf. III N. 650 (1259). Goslar III N. 9 (1297—1303). N. 716 (1325). Braunschweig III N. 226 (1328). Berge N. 289 (1447). Meppen N. 412 (1485).

[2]) Lübeck I 6 N. 392 (1422). I 7 N. 97 (1427). I 8 N. 8 (1441). Klose, Darstellung der inneren Verhältn. d. St. Breslau, 1847, Scriptores rerum Siles. III S. 245 (1488), S. 246 (1500).

[3]) Mecklb. X N. 6890 (1348).

[4]) Mejer, RE. Bd. 1, 1896, S. 556 unter Anniversarius. Caspari ebd. Bd. 2, 1897, S. 527 unter Begräbnis. Köstlin ebd. Bd. 16, 1905, S. 666 unter Requiem. Kössing in Wetzer und Weltes Kirchenlexicon Bd. 1, 1886, S. 867 ff. unter Anniversarium. v. Himpel ebd. Bd. 2, 1887, S. 182 ff. unter Begräbnis. Schrod ebd. Bd. 10, 1897, S. 1067 f. unter Requiem.

[5]) Schenkungen an d. K. S. 23. Mit ihm Fehr, Z. Sav. Kan. Bd. 6, 1916, S. 433. Gegen ihn Alfred Schultze, Deutsche Lit.-Zeit. Bd. 39, 1918, S. 239.

[6]) Trad. Werd. N. 81 (962—971). Im 11. Jahrhundert ganz regelmäßig. Vita Meinw. cap. 31, 35, 37. Niederrhein I N. 153 (1019). Seibertz, III N. 1063 (1047). Hamb. I N. 102 (1072). Bremen I N. 22 (1072). Seibertz, I N. 33 (1079—1089). In dem Ende des 14. Jahrhunderts auf Grund d. Nekrologien d. Domes verf. „Catalogus episcoporum Mindensium" ist f. d. Jahre 880—886, in der zwischen 1450—1461 ebenfalls auf Grund ältern Materials verfaßten „jüngeren Bischofs-

versarien, jartiden oder memorien [1]), der Großbetrieb [2]), wenn man so sagen darf, gegen den sich schon damals Konzilien und Städte, Geistliche und Laien wandten [3]), wogegen namentlich Martin Luther auftrat [4]), das alles ist erst eine Erscheinung des hohen und vor allem späten Mittelalters. Vielleicht waren die Gegendienste der Kirche früher ungemessene gewesen, jetzt jedenfalls werden sie streng gemessen. Das Kloster zu Kappenberg erläßt im Jahre 1209 eine Anniversarienordnung [5]) und der Bischof von Osnabrück im Jahre 1254 einen genauen Tarif, wieviel Totenmessen in den einzelnen Kirchen seiner Diözese gelesen werden sollen für die, welche eine Spende gemacht haben. [6]) So entsteht, um dies alles im Gange zu erhalten, eine besondre Organisation von Seelämtern, officia caritatum, magistri oder provisores pauperum, und Seelgerätern [7]), deren Darstellung der Geschichte des öffentlichen Rechts überlassen bleiben muß. [8]) Für das

---

chronik" sogar schon für das Ende d. 8. Jahrhunderts von Anniversarien die Rede. Mindener G.-Qu. I S. 36, 95. Wahrscheinlich also hat man sie mit dem Christentum zu den Sachsen gebracht. MG. Necrologia ergeben freilich nichts darüber. Vgl. aber MG. Cap. I N. 170 Ziffer 73 (817) ut pro abbate defuncto anniversarium fiat officium.

[1]) Art der Feier Anhalt V N. 60 (1384). Bremen V N. 46 (1413).

[2]) Sehr interessante zeitgenössische Briefe bei Albin Czerny, Aus dem geistl. Geschäftsleben in Oberösterreich im 15. Jahrh., 1882, S. 52 ff. Kapitalistische Verwendung u. Mißbräuche Mecklb. XXII N. 12462 (1392). Lübeck I 4 N. 514 (1389) Convent d. Pred.-Mönche: nichil presumptione sacrilega vendentes, sed diuine pietatis pure intuitu.!!

[3]) Hefele, Conciliengeschichte Bd. V [2], 1886, S. 866, 1051. Lübeck I 2 N. 1009 (1278—1281) Stadtrat. Frantz, Messe im deutschen MA. S. 295 ff. Mystiker!, Gerson! Saxonia II 4 N. 155 (1235), N. 194 (1314) versutia modernorum.

[4]) An den christl. Adel deutscher Nation, Weimarer Ausgabe Bd. VI, 1888, S. 444.

[5]) Westf. III N. 53 (1209). [6]) Osnab. III N. 96 (1254).

[7]) Obernkirchen N. 366 (1394). Brand. I 22 S. 251 N. 269 (1425), S. 257 N. 278 (1423), S. 238 N. 279 (1436), S. 259 N. 280 (1436). Bremen III N. 304 (1367), N. 590 (1351—1356). Seibertz, I N. 452 (1295). II N. 867 (1384). Paulinzelle N. 285 (1381).

[8]) Vor allem Alfred Schultze, Stadtgemeinde und Kirche im MA, Festg. f. R. Sohm z. gold. Doktorjub., 1914, S. 114 ff.

Privatrecht ist bedeutsam, daß seit dem Jahre 1000 etwa der in der donatio pro anima als einem ewigen Verpfründungsvertrage von Anfang an im Keime enthaltene Stiftungsgedanke sich mit steigender Kraft entfaltet und durchsetzt. Noch ist die völlige Selbständigkeit eines solchen Zweckvermögens in der Form der juristischen Person nicht klar erfaßt und ausgedrückt[1]), aber das deutsche Recht, wie Gierke[2]) so schön gezeigt hat, half in der Sache auf das glücklichste darüber hinweg und die Rechtssprache schuf einen neuen Namen: testamentum eternum[3]), testamentum perpetuum[4]), ewich Testamente[5]), gestiftetes Testament[6]), ewiges Seelgerät[7]), ewig selgereth und testament[8]), ewiges gestifte[9]), ewige spende[10]), häufiger testamentum oder Seelgerät[11]) schlechthin. Letzeres kann leicht zu Verwechslungen mit dem aus dem römisch-kanonischen Recht stammenden testamentum als einer letztwilligen, d. h. einseitigen Ver-

---

[1]) Interessant Liegnitz N. 667 (1440) Zahlung zu den handen des selbin selgeretis.

[2]) D. deutsch. Genossenschaftsrecht II, 1873, S. 962 ff., 65, 546. Dazu Stutz, Eigenkirchenvermögen, a. a. O. S. 1188.

[3]) Seibertz, I N. 28 (1056—1075).

[4]) Brand. I 13 S. 222 N. 27 (1281).

[5]) Brand. I 4 S. 429 N. 5 (1353).

[6]) Quedlb. II N. 619 (1500).

[7]) Paulinzelle N. 247 (1365).

[8]) Saxonia II 6 N. 144 (1478).

[9]) Brand. I 2 S. 49 N. 41 (1445). „stifte“ in Nied. Laus. Mag. Bd. 70 S. 119 N. 309b (1407). Saxonia II 5 N. 189 (1433). II 5 N. 138 (1459). Quedlb. II N. 619 (1500).

[10]) Friese-Liesegang I S. 599 N. 133 (Anf. 15. Jahrh.).

[11]) Jena I N. 2 (1216) pro testamento suo. Goslar III N. 453 (1317) ordinavit testamentum suum cum claustro. Brand. I 1 S. 28 N. 5 (1324) vor ein Testament. Wernigerode N. 171 (1390) den sulven vorscreuenen heren unde oren nakomelingen an deme testamente. Kulm N. 168 (1311) quicquid in bonis meis ultra prefatum testamentum supermanserit. Seibertz, II N. 741 (1355) resigno nomine testamenti. Lübben N. 423 (1473) umbe seynir zelen zcu eynem testament. Trad. Westf. V S. 175 (1505) gegeven vor testament. Breslau Stadtb. N. 93 (1346) sullin denne daz gelt gebin czu zelegerete. Glatz IV Bl. 154 (1407) des selgerethes ... walden. — Über Alter und Etymologie des Wortes „Seelgerät“ vgl. Alfred Schultze, Der Einfl. d. K. auf d. Entwickl. d. germ. Erbr. Z. Sav. Germ. Bd. 35, 1914, S. 82 Anm. 2.

fügung von Todes wegen[1]) führen, sind doch beide im Bestande der Urkunden mit Sicherheit sehr oft kaum oder gar nicht voneinander zu unterscheiden. Aber begrifflich ist der Unterschied gleichwohl vorhanden, und, ihn mit Schärfe zu begründen, war die bisherige Ausführung der erste, unumgänglich notwendige Schritt.

β) Donatio post obitum, donatio reservato usufructu, donatio inter vivos.

Die donatio pro anima steht ihrem ganzen Wesen nach in einer deutlichen, materiellen Beziehung zum Tode; denn erst mit dem Tode beginnt ja das selbständige Leben der Seele, wird die Frage nach ihrem Heile brennend. Häufig genug wird es daher, was das eigne Seelenheil anlangt, vorgekommen sein, daß man erst kurz vor dem Tode, in se finem conspiciens[2]), memor humane fragilitatis[3]), extrema sua provide prospiciens[4]), inspiratione tactus, seculo renuntiare[5]), timens morte preveniri[6]), in einer Krankheit, soweit nicht der Mangel körperlicher Rüstigkeit das Verfügungsrecht bedrohte, oder vor einem gefahrvollen Unternehmen, einer Reise oder Heerfahrt, zu ihrer Vornahme schritt, wofür jedes Urkundenbuch Belege in Hülle und Fülle bietet. Aber in eine notwendige, formelle Beziehung zum Tode tritt sie dadurch nicht, sie ist keine Verfügung von Todes wegen. Unzweifelhaft ist ein beträchtlicher Teil der riesigen Zahl von donationes pro anima das ganze Mittelalter hindurch wie jede andere Schenkung auf der Stelle, statim[7]), vollzogen worden; dies insbesondere dann, wenn es sich um große und reiche Herren und für sie geringfügige Gegenstände und

[1]) Vereinzelt auch Seelgerät genannt, Göttinger Statuten N. 205 (1462). Dreyhaupt, Saalkreis I S. 942 N. 299 (1500), was Rietschel Z. Sav. Germ. Bd. 28 S. 527 gegenüber Otto Loening S. 35 Anm. 7 zu Unrecht bezweifelt. Vgl. auch Friese in Friese-Liesegang I S. 837 unter Seelgerät, Testament.

[2]) Seibertz, I N. 23 (1014). [3]) Westf. I 83[a] (1015).

[4]) Osnab. IV N. 53 (1282). [5]) Osnab. II N. 232 (1227).

[6]) Westf. IV N. 1918 (1286).

[7]) Seibertz, I N. 23 (1014). II N. 867 (1384). Vgl. aber auch Henrici a. a. O. S. 17 über das sich schnell umkehrende Verhältnis von unbedingten und bedingten Schenkungen.

um das Seelenheil anderer, bereits Gestorbener, handelte, aber auch bei der eignen Seele, wie der freilich getadelte Brauch der Anniversarien zu Lebzeiten des Stifters beweist.[1]) Andrerseits ist es begreiflich, daß schon frühzeitig der Wunsch hervortrat, den zu schenkenden Gegenstand erst im Angenblick des Todes aufgeben zu müssen, ohne befürchten zu brauchen, vom Tode oder einer Krankheit an der Schenkung verhindert zu werden. So drängte alles dazu, Mittel und Wege zu finden, die dem Schenker den wirtschaftlichen Genuß der Sache unbeschränkt erhielten und doch dem Bedachten ein festes, mit dem Augenblick des Todes des Verfügenden ohne weiteres sich verwirklichendes Recht daran verschafften. Folgendermaßen ging man, wie die Quellen lehren, zu Werke:

Trad. Corb. 456 Follog fidelis femina volens confirmare inviolabiliter traditionem hereditatis sue, que est in villa nuncupata Foanreder. Alia quippe vice eam tradidit atque manus vestituram de ea fecit Bardoni comiti, aduocato nostro, qui iterum eandem hereditatem ipsi uxori et viro suo nomine Beui iure beneficii reconsignavit excolendam, quamdiu quis eorum vixerit.

Dieser aus zwei Übertragungsgeschäften unter Lebenden sich zusammensetzenden Rechtsfigur[2]) steht gegenüber die kürzere und elegantere, dem Wortlaut nach aus einer Gabe bestehende donatio post obitum[3]):

---

[1]) Dortm. Ergbd. N. 760 (1342) memoriam eorum tam in vita quam in morte eorum perpetue peragemus. Ebenso Westf. II N. 278 (1151). VII N. 24 (1203). Seibertz, I N. 119 (1203). Mecklb. II N. 793 (1257). Osnab. IV N. 53 (1282). Dortm. Ergbd. N. 856 (1348). Lübeck I 7 N. 97 (1427), N. 815 (1439). Dazu Adolph Frantz a. a. O. S. 218 ff.

[2]) Beispiele: Osnab. I 138 (1037—1052), N. 188 (1080), N. 216 (1097). II N. 232 (1227). Mecklb. XIV N. 8203 (1356). Charakteristisch Niederrhein I N. 247 (1093) Eandem preterea iam nostram ex sua traditione hereditatem sibi et uxori sue ..., quamdiu quilibet horum viveret, ad subsidium vite sue ex gratia concessimus.

[3]) Beispiele: Schlesw. Holst. Lauenb. Reg. I N. 134 (1175) quicquid in praesentiarum possidemus aut in futurum adepturi sumus N. 143 (1183). Dortm. I N. 113 (1262). Ergbd. N. 583 (1324). Obernkirchen N. 366 (1394). Bremen V N. 378 (1428). Vgl. auch Ed. Roth.

Trad. Corb. 23 Osdach comes tradit ad monasterium, quod Corbeia dicitur, quatuor mancipia et omne predium, quod ipse et coniux eius Hadeburg in villa, que Nainun dicitur, possederunt, his verbis, ut post amborum obitum eadem mancipia et idem predium cum silvis, pratis, aquarum exitibus, et cum omnibus appendicibus, utilitatibus, pro commemoratione sua ad servitium monachorum perstarent.

Außer diesen beiden, sich klar und scharf voneinander unterscheidenden Formen reden die Quellen noch von einer dritten, der sogenannten donatio reservato oder deducto usufructu[1]): Schleswig-Holstein-Lauenburg. Regesten II N. 346 (1266) . . . ecclesie contulit sub hac forma, ut diebus vite sue usumfructum de eisdem quatuor mansis recipiat et post mortem suam ad ecclesiam iterato redeant.

Kann die erste Form als die einer einfachen precaria oblata für die weitere Betrachtung beiseite bleiben, so erhebt sich die Frage nach der rechtlichen Bedeutung der beiden andern und dem Grunde ihrer Unterscheidung um so dringlicher. Bei der donatio reservato usufructu erwirbt der Bedachte, wie aus der häufig wiederkehrenden Wendung iterato redeant[2]) zur Genüge hervorgehen dürfte, im Augenblick der Vergabung Eigentum, während das Recht des Verfügenden sich auf den Fruchtgenuß beschränkt. Der Verfügende verliert somit von da ab das Recht weiterer Verfügung über die Substanz, das nunmehr dem Bedachten — unbeschadet der Rechte jenes — zuzuschreiben ist, während sie über das Recht am Gut als ein gegenwärtiges und unbeschränktes nur beide zusammen verfügen können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß das deutsche Recht den Gegensatz von Eigentum und Nießbrauch bekanntlich erst allmählich entwickelt und niemals zu der Schärfe hinausgeführt hat wie das römische.[3]) Das Fruchtziehungs-

---

173. Dazu Bruckner, Die Sprache der Langob., 1895, S. 91 lid in laib = geh in die Verlassenschaft.

[1]) Beispiele: Pommern II N. 977 (1273). Westf. IV N. 2165 (1291). Bremen II N. 566 (1347).

[2]) Außer Anm. 1 noch Pommern II N. 821 (1266).

[3]) Hübner[3] S. 199. Gierke, Deutsches Privatrecht II, 1905, S. 349 ff. Schröder[6] S. 301. Siehe auch unten S. 364.

recht ist die handgreiflichste Funktion des Eigentums[1]), aber es kann ihm fehlen und umgekehrt tut es dem Eigentum keinen Abbruch, wenn es lediglich darin besteht und der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit entbehrt.[2])

Auch bei der donatio post obitum verliert der Vergabende im Augenblick der Verfügung sein Veräußerungsrecht.

Bremen (Sammlung) S. 135. CXVII (1303): Kumt en claghe vor dhen voget binnen ver benken umme ghift dhe gheven si bi live idher na dode unde en ander kome unde secke dhe ghift dhe si eme er gheven. Wot he dher ereren ghift vullenkomen mach dhe scal stede wesen.[3])

Sein Recht an der Sache beschränkt sich also ebenso wie bei der donatio reservato usufructu auf den Fruchtgenuß, so daß wirtschaftlich nicht der geringste Gegensatz besteht, wie auch Rudolf Hübner[4]) nach gründlicher Untersuchung, freilich etwas abschwächend, zugibt. Aber auch rechtlich ist keinerlei Unterschied vorhanden, wie schon Duncker, Andreas Heusler und Caillemer[5]) bemerkt haben, jedenfalls nicht im sächsischen Recht des Mittelalters. Wenn Edgar Loening[6]) und die, welche sich direkt oder indirekt auf ihn stützen[7]), sagen, die donatio post obitum sei im scharfen

---

1) Hamb. I N. 271 (1185) hereditatem suam ... eidem cenobio contulit cum omnibus pertinentiis suis ... et cum omni usufructu, qui ex hiis bonis poterit provenire. Ähnlich Westf. VII N. 481 (1235). Obernkirchen N. 64 (1277). Mecklb. III N. 1558 (1281). Siehe auch S. 301 Anm. 7.

2) Vgl. hierzu Brunner, Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger, Forschungen zur Gesch. d. deutsch. u. franz. Rechtes, 1894, S. 37, der allerdings, wie mir scheint, die letzten Folgerungen nicht zieht. Auch Hübner[3] S. 200.

3) Vgl. Otto Loening S. 24 und seine Zitate. Rob. Müller S. 82, 213. Auch Pauli, Abh. aus d. Lüb. R. I, 1837, S. 58.

4) Donationes S. 114 „wirtschaftlich kein großer".

5) Gesammteigenthum S. 64 ff. Inst. II S. 119. Origines et développement de l'Exécution testamentaire, 1901, S. 273. Hierher gehört wohl auch Rehme, Das Lübecker Oberstadtbuch 1895. S. 163.

6) Gesch. d. K. R. II, 1878, S. 655 ff.

7) Brunner, Landschenkg. S. 37 unter Berufung auf Edg. Loening; auch Grundz.[7] S. 242. Stobbe, Handbuch V S. 182. Fr. von Wyß, Die letztwilligen Verfügungen nach den Schweizerischen Rechten der früheren Zeit, Z. f. schweiz. Recht Bd. XIX, 1876, S. 90. Gmür S. 36. Rietschel, Z. Sav. Germ. Bd. 22, 1901, S. 215. Alfred

Gegensatz zur donatio reservato usufructu aufschiebend bedingte oder befristete Eigentumsübertragung derart, daß der Bedachte im Augenblick der Verfügung ein dingliches Recht, aber Eigentum erst mit dem Tode des Verfügenden erwerbe, so ist das klar und folgerichtig gedacht und stimmt in letzterer Hinsicht mit unsern modernen Begriffen von Eigentum und bedingter Verfügung überein[1]), aber es findet in den Quellen des Mittelalters keine Stütze: ... quod curtim ... quam dominus Elberus ... nobis et nostre ecclesie post mortem suam assignavit perpetuo possidendam, cum ipsa proprietate, que ad nos specialiter pertinebat ... ipsi ... donamus et restituimus nichil iuris nobis ... in ipsa curte ... asscribentes ita, ut ipse tam in vita quam in morte ordinare possit, quicquid de ea statuerit vel duxerit ordinandum.[2])

Hier wird also dem post mortem Bedachten schon vor dem Tode des Verfügenden proprietas, Eigentum, zuerkannt und diese an sich, weil vereinzelt und vielleicht nicht ganz eindeutig, noch nicht beweiskräftige Stelle stimmt genau mit dem überein, was Mayer-Homberg[3]) in anderem Zusammenhang mit einem Massenaufgebot von Belegen als Sinn von proprietes, freilich etwas wider Willen, ermittelt hat. Darunter verstand man im Mittelalter auch zukünftiges, bedingtes. anwartschaftliches, der Fülle aller seiner Funktionen noch entbehrendes Eigentum.[4]) Es ist also ganz richtig, wenn Rudolf Hübner und andere[5]) es so ausdrücken, daß bei der donatio post obitum der Bedachte

Schultze ebd. Bd. 35, 1914, S. 100. Frh. v. Schwerin, Deutsche Rg.[2], 1915, Meister II 5 S. 149, Grundz. d. deutsch. Privatrechts, 1919, S. 317. Schröder[6] S. 314. v. Gierke, Grundz. d. deutsch. Privatrechts in Holtzendorff-Kohlers Encyclp. I[2], 1915, S. 295.

[1]) Enneccerus, Lehrb. d. bürg. R. I 1, 1913, S. 509. Cosack, Bürg. R. I, 1913, S. 229. Planck, BGB. I, 1913, § 163 Anm. 4. Staudinger, BGB. I, 1913, § 158 Anm. 5, 6.

[2]) Westf. IV N. 1293 (1272).

[3]) Stud. z. Gesch. d. Verfangenschaftsr. I, 1913, S. 55 ff., 87. Dazu Herbert Meyer, Z. Sav. Germ. Bd. 34 (1913) S. 614 ff. Vgl. auch Kugelmann, Gemeinrechtl. Begründung des particulären Erbvertrages, 1877, S. 4, 24.

[4]) Huber, Die Bedeutg. d. Gewere im deutschen Sachenrecht, 1894, S. 62. Gierke, D. Pr. R. II, S. 352 Anm. 13.

[5]) Hübner, Grundzüge[3] S. 170, 654. Weniger deutlich in Donationes S. 48, 114. Gmür S. 36. Otto Loening S. 24, 28. Rob. Müller S. 81, 84, 209, 211.

schon im Augenblick der Vergabung Eigentum erwerbe, allerdings ein bis zum Tode des Schenkers „beschränktes“. Nur muß man sich eben klar sein, daß bei der donatio reservato usufructu das Eigentum des Bedachten um kein Haar anders „beschränkt“ ist.[1]) Daher steht nichts im Wege, in beiden Fällen das gleiche Rechtsverhältnis unter den Beteiligten anzunehmen, und zwar, da weder der Bedachte, noch erst gar der Vergabende für sich allein, sondern nur ihr gemeinschaftliches Einverständnis über das Recht als gegenwärtiges[2]) verfügen kann, das ganz zu Unrecht so sehr verpönte[3]) Gesamteigentum, wofür man sich wohl auf Herbert Meyer berufen darf.[4])

So ist, wenigstens im sächsischen Recht, die donatio post obitum nur die elegantere, darum oft später auftretende[5]) Formel für dasselbe Institut, das man als donatio reservato usufructu etwas schwerfälliger umschreibt, wobei es auf eine Zinsbestellung, wie Hübner gegen Heusler mit Recht dardargetan hat[6]), nicht ankommt. Nur mit dieser Auffassung kann man den Quellen gerecht werden. Wer die Schärfe der Edgar Loeningschen Unterscheidung an sie heranträgt, muß verzweifeln oder mit Gewalt durchschlagen.[7]) So heißt es, um die von Rehme[8]) angeführten, sehr bedeutsamen Belege um einige zu vermehren, in Goslar II. N. 581 (1299):

[1]) Rob. Müller S. 82 spricht das unbewußt ganz offen aus, ohne die nötigen Folgerungen zu ziehen.

[2]) Über seine Anwartschaft, d. h. über sein Recht belastet mit dem des andern, seinen Anteil, kann der Bedachte natürlich allein verfügen. Pauli, Abh. III. S. 188 (1370) in Verb. mit S. 183 N. 3 (1366).

[3]) Von Wilh. Ed. Albrecht, Die Gewere als Grundlage d. ält. Sachenr., 1828, S. 194 N. 490. Duncker, Gesammteigenthum S. 72. Ludwig Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem, 1857, S. 91 ff., wo auch die ältere Literatur verzeichnet ist. Hübner, Donationes S. 4. Gmür S. 21. Rob. Müller S. 211.

[4]) S. 271 Anm. 2. Ebenso Pauli, Abh. I S. 58 in Erweiterung der Ans. von Georg Beseler, Erbverträge I S. 74. Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. Bd. III, 1843, S. 422.

[5]) Auch von Fr. v. Wyß S. 73 beobachtet.

[6]) Donationes S. 58, 79, 117, 148.

[7]) Sehr skeptisch auch Henrici a. a. O. S. 18.

[8]) Lübecker Oberstadtbuch S. 62. Vgl. auch Hübner, Donationes S. 78, 146.

quod . . . curiam . . . eidem Goslariensi ecclesie legavi et contuli post meam et uxoris mee predicte mortem libere et absque ullius contradictione sive obstaculo perpetue possidendam, istis nihilominus conditionibus interiectis, quod ego eandem curiam vite mee temporibus inhabitabo et ipsam meis usibus et profectui, prout melius potuero, quiete et pacifice coaptabo et in statu meliorato ac emendato conservabo. . . . . Mortuo autem me et uxore predicta eadem curia . . . absque ulla meorum heredum retractione prenarrate Goslariensi ecclesie remanebit.

Schleswig-Holstein-Lauenburg II N. 386 (1269) Nos enim de sumptibus nostris edificia nobis conpetencia in area predicta procurabimus fieri et usum structurarum cum area diebus vite nostre quiete possidere debemus et post mortem nostram edificia simul et aream ad usum fratrum predicti totaliter resignamus.

Stralsund I 5 N. 55 (1301) Thideman de Barth dedit hereditatem suam post mortem suam Herbordo awunculo suo, sed quamdiu vixerit frui debet.

Wer möchte endlich in folgenden, massenhaft begegnenden Fällen die Zuteilung nach dem Loeningschen Prinzip vornehmen wollen, ohne den Vorwurf zu fürchten, daß er ganz willkürlich, rein nach zufälligen, sprachlichen Verschiedenheiten vorgehe!

Trad. Corb. 396[1]) Tradidit Wigsnit in Bardonhusen quidquid ibi habuit, hoc tamen pacto, ut ipsa, quamdiu vixerit, illud possideat.

Stralsund I 4 N. 581 (1300)[2]) Magister Vnghelharde dedit uxori sue hereditatem suam post mortem eius, quamdiu autem vixerit, wlt personaliter possidere.

Halle I 3 N. 13 Clawes Sangerhusen quam in geheget dingh und begauede Piedere Rade, siner suster sone, alle dat hie nu het unde ummer mer wint, an eyghene unde an varnder haue; seluen wil hie is waldich sin, dy wile dat he leuet.

---

[1]) Ebenso Trad. Corb. 248, 260, 399. Westf. IV N. 2108 (1290). Pommern II N. 887 (1269).

[2]) Ebenso I 6 N. 154 (1307).

Halle I 3 N. 1323.[1]) Reynehard Smeling quam in geheged ding und begauede Alheyde, syner eliken husvrowen, kinder diel an alleme syme gude, dat hie nu het und ummer mer gewynt na syme dode, seluen wil hie des gewaldich syn, die wile dat hie leuet.

Ist es demnach unmöglich, donatio post obitum und donatio deducto usufructu in einen rechtlich bedeutsamen Gegensatz zu stellen, so ist eine andere Unterscheidung innerhalb dieses einheitlichen Rechtsgeschäfts selbst wohl begründet, je nachdem nämlich, ob es auf den Tod schlechthin oder auf dessen Eintritt in einer bestimmten Zeitspanne abgesehen ist. In jenem Falle ist das Vollrecht des Bedachten aufschiebend befristet, „wente nicht wissers is wen de dod und nicht unwisser wen de stunde des dodes“, um mit einer dem hl. Bernhard zugeschriebenen[2]), dauernd wiederkehrenden Wendung zu reden; in diesem ist es aufschiebend bedingt, durch das zukünftige ungewisse Ereignis, daß der Tod während dieser Krankheit, auf dieser Reise oder Heerfahrt eintritt. Wird der, der so verfügt hat, wieder gesund, kehrt er wohlbehalten zurück, so ist mit dem Ausfall der Bedingung die ganze Vergabung erledigt und es bedarf nicht der Annahme[3]) einer zweiten auflösenden Bedingung.

Freiberger Stadtrecht V 1 Ist iz aber, daz he wider ufkumit des legirs, so tut he wol welchiz he wil.

Stralsund I 1 N. 208 (vor 1278) Nicolaus Losike dedit terciam partem bonorum suorum Johanni, fratri suo, post mortem suam .... Si vero salua vita reuersus fuerit de Riga, bona sua sicut antea possidebit.

Lübben N 312 (1461) Wer is abir sache, das sy wedirqweme, zo sal dy offgabe machtloss syn.

Mit dieser aufschiebend bedingten Vergabung kann und wird sich sehr häufig, bei einer Reise wohl stets, ein Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag für die Schwebezeit verbinden.

---

[1]) Ebenso I 3 N. 1430, 1517. I 4 N. 13, 231. II 4 N. 10, 237. Vgl. auch unten S. 287 Anm. 1.

[2]) Z. d. V. f. Niedersachsen, Jahrg. 1899 S. 200 (1513).

[3]) So Hübner, Donationes S. 74. Rob. Müller S. 84.



Greifswalder Stadtbuch (1330)[1] Omnia sua bona in quibuscunque rebus sint consistencia aut in rebus immobilibus seu mobilibus commisit et reliquit ad custodiendum fideliter, donec ipse ad partes et ad propria reveniret, sue filie mechtildi. Si vero dictum Hinricum in via perigrinacionis mors contingeret, extunc omnia sua bona predicta, que post se reliquerit, dicte sue filie Mechtildi et eius puero Hintelsino ad tempora vite illorum tantum amborum assignavit et donavit possidenda.

Dieser Vertrag, der selbständig neben der Vergabung von Todes wegen steht, wenngleich es nicht immer so schön deutlich ausgedrückt ist, nicht diese selbst, ist somit auflösend befristet durch die Rückkehr oder den Tod des Verfügenden.

Mit der Frage nach dem Wesen der Vergabung von Todes wegen als einer Rechtsfrage ist nicht zu verwechseln die Tatfrage, ob in einem bestimmten Falle eine solche Vergabung von Todes wegen vorliegt oder nicht. Sehr häufig lassen es die Quellen im Zweifel, ob das volle Eigentum a die praesente oder post obitum übergehen soll. Bei der Vergabung des gesamten Vermögens spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit für letzteres[2]), aber auch das Gegenteil kommt vor[3]) und nichts ist zu geben auf erbrechtlich klingende Wendungen.[4]) Umgekehrt bedeutet donatio inter vivos nicht ohne weiteres eine Verfügung a die presente.

Westfalen IV N. 2466 (1298) quod . . . domum suam aream . . . preterea et omnia bona sua . . . mobilia et immobilia, que post mortem eorum ipsis superesse noscuntur . . . inter vivos liberaliter condonarunt.

[1]) Pomm. u. Rüg. Geschichtsdenkmäler I S. 118 N. 23. Genau dasselbe im griech. R. Bruck, Schenkung auf d. Todesf. S. 83, 89.

[2]) Hübner, Donationes S. 26. Bruck, Schenkung auf d. Todesf. S. 35. Ganz allgemein dafür Beseler, Erbverträge I S. 146. Pauli, Abh. III S. 374. Fabricius in Stralsund I S. 266.

[3]) Osnabrück IV N. 142 (1285). Westf. VII N. 2284 (1293). Seibertz, II N. 504 (1303), 687 (1384). Halb. Collegiatstifter N. 109 (1328).

[4]) Westf. II N. 396 (1178) Christum sibi elegit heredem. Dazu N. 403 (1179). Quedlb. I N. 18 (ca. 1203) ecclesiam . . . heredem. Hochst. Hildh. V N. 23 (1341), dazu VI N. 551 (1383). — Westf. IV N. 2414 (1297) tradiderunt, legaverunt seu quocumque modo translacionis inter vivos donaverunt. Westf. IV N. 2423 (1297) testamentum = donatio inter vivos. Silesia X N. 314 (1417).

Bremen II N. 566 (1347) donavimus inter vivos .... eo etiam tamen dumtaxat adiecto, quod nos ambo quamdiu vixerimus, dictarum petiarum et redditibus et proventibus ... gaudere licite poterimus et licebit et habere usumfructum nostre vite temporibus in eisdem.[1])

Hier liegt offenbar, wie schon Rehme[2]) bei einem gleichen Falle vermutet hat, der Gegensatz zum Testament zugrunde.

Hamburg I N. 555 (1250) donationes inter vivos sive in testamento seu alias quascumque ab ea factas ...

Mecklenburg IX N. 6143 (1341) Postea illa, que sepefatus dominus episcopus legauit in testamento suo et inter vivos dedit, fuerunt expedita.

Aber selbst beim testamentum ist die Sache nicht immer so ganz sicher. So heißt es in einer von sich als testamentum seu ultima voluntas redenden Urkunde Obernkirchen N. 227 (1338):

quod ego Wernerus Prepositus sanctimonialium Conuentus in Ouerenkerken pro anima mea et pro remissione peccatorum meorum pure, libere ac irrevocabiliter inter vivos dono et offero omnia bona, que habeo et teneo per me non donata relinquenda iura et actiones quas habeo contra quascunque personas, michi usufructu dum vixero reservato ... und einige Zeilen darauf nach Bestellung einiger mit dem bedachten Kloster in gar keiner Beziehung stehender commissarii et huiusmodi testamenti executores:

dans eis et mandans et cuilibet eorum plenam licenciam et omnimodam et liberam potestatem, ut sine contradictione aliqua, sua auctoritate, dicta bona mea recipere ac dicto monasterio tradere valeant perpetuo possidenda.

Nun wird das Wort testamentum im Mittelalter, wie oben dargetan ist, zwar auch im materiellen Sinne gebraucht, so daß man ihm nicht ohne weiteres ansehen kann, ob sich dahinter eine donatio a die presente, post obitum oder keines von beiden, nämlich ein testamentum im römisch-kanonischen, formellen Sinne des Wortes verbirgt[3]), aber das eben er-

---

[1]) Ebenso Saxonia II 2 N. 734 (1395). Pauli, Abh. III S. 185 (1414).

[2]) Oberstadtbuch S. 63 Anm. 12.

[3]) Oben S. 266 Anm. 11. Ebenso Bartsch, Seelgerätsstiftungen im XIV. Jahrhundert, Festschrift f. Karl v. Amira. 1908 S. 51. Riet-

wähnte scheint mir doch eher eins von der letzteren Art zu sein. Der geistliche Stand des Testators und die Schlußwendung sprechen dafür, der Verzicht auf den Widerruf und der Nießbrauchsvorbehalt nicht dagegen.[1])

So erscheinen die Verfügungen von Todes wegen im Bewußtsein der Zeitgenossen von den Rechtsgeschäften unter Lebenden nicht scharf unterschieden. Andrerseits stellt man sie mit dem Erbgang in Parallele.

Seibertz Westfalen I N. 43 (1137—1156) Nec hoc preterquod quicumque absque herede vel absque rerum suarum donatione defunctus fuerit, tota substantia eius . . . in ditionem canonicorum transibit.[2])

Die Vergabung von Todes wegen ist ein sachenrechtliches Geschäft unter Lebenden und hat doch erbrechtliche Funktion. Das ist kein Widerspruch, sondern tief im Wesen des damaligen Erbrechts begründet. „Das Erbrecht äußert sich schon bei Lebzeiten des Erblassers in dem Wartrecht der nächsten oder gewisser nächster Erben" sagt Heinrich Brunner[3]) und man kann das dahin wenden: Das Erbrecht hat dingliche Funktion kraft und im Umfange des Erbenwartrechts.[4]) Der Erbe widerspricht mit dinglicher Klage

schel bei Hoops IV unter Testament S. 312. Alfred Schultze, Z. Sav. Germ. Bd. 35 S. 79 Anm. 1. Den Zusammenhang von Seelgerät und Testament überhaupt leugnet sehr schroff Schreiber, Das Testament d. Fürst. Wolfg. v. Anhalt, 1913, Beyerle Beitr. IX 2 S. 38, 54. Dagegen mit Recht Henrici, Z. Sav. Germ. Bd. 35 (1914) S. 601. Schlechterdings unverständlich ist mir die Bemerkung Rietschels, Z. Sav. Germ. Bd. 28 S. 526 „Vom modernen konstruktiv juristischen Standpunkt aus ist der Unterschied nicht besonders groß."

[1]) Schlesw.-Holst.-Lauenb. Reg. III N. 983 (1338) quod testamentum promitto presentibus me velle nullatenus sine causa racionabili immutare. Ebenso Klose a. a. O. S. 243 (1483). Liegnitz N. 551 (1424) ita tamen, quod premissa Margaretha testatrix omnium et singulorum legatorum et assignacionum usumfructum retinere vult et habere, quamdiu vitam duxerit in humanis.

[2]) Ebenso Magdeburg-Breslauer Recht 1261 § 48. Laband, Magd. Rechtsquell. 1869. Weida II N. 169 (1368). Friese-Liesegang I S. 164 N. 21 (1454).

[3]) Grundzüge[7] S. 239. Ähnlich Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 785. Schröder[6] S. 302. Vgl. auch Huber a. a. O. IV S. 667.

[4]) Dieser Auffassung kommt sehr nahe Siegel, Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des MA., 1853, S. 87. Was Zimmerle,

jeder ihn beeinträchtigenden Verfügung des Erblassers, er überträgt seine Erbanwartschaft in der Form des Sachenrechts, der Auflassung.[1]) Über das Recht als gegenwärtiges aber verfügen sie nur gemeinschaftlich.[2]) Man sieht, Erbe und Erblasser, Bedachter und Verfügender stehen in dem gleichen Rechtsverhältnis zueinander, das ich mit Herbert Meyer[3]) als Gesamthandseigentum ansprechen möchte. Wie aber das Erbrecht die Tendenz hat, das dingliche Element immer mehr auszuscheiden und zu reinem Recht von Todes wegen vorzudringen, indem das ursprünglich das ganze Vermögen ergreifende Erbenwartrecht zusehends auf ständig kleiner werdende Komplexe zusammenschrumpft[4]), also geht auch die Entwicklung der Vergabung von Todes wegen darauf aus, dem Bedachten sein dingliches Recht zu nehmen, wie später auszuführen ist.

§ 3.

b) Die Praxis der donatio post obitum.

Daß die donatio post obitum Eigentumsübertragung ist, äußert sich auch in der Form und dem Ort ihrer Vornahme. Grundeigentum, das anfangs ja allein in Betracht kommt, wird bekanntlich[5]) durch die beiden Akte der Sala oder Traditio und der Gewere oder Investitur übertragen.

Das deutsche Stammgutssystem, S. 163 dagegen einwendet, ist offenbar unhaltbar und beruht auf einer Verwechselung von Substanz und Funktion eines Rechts.

[1]) Pauli, Abh. IV UB. A 114 (1299) 174 (1314), 262 (1342). Rehme, Oberstadtbuch S. 162: Erbenwartrecht „geradezu als (betagtes) Eigentum betrachtet".

[2]) Z. d. hist. V. f. Niedersachsen, 1868, S. 116 N. 17 (1235) eadem bona in comicio, quod vulgariter dicitur grevedincg, cum dictis heredibus meis secundario resignavi, excepto filio meo Volrado, qui praesens esse non poterat ... Dazu S. 117 N. 18 (1235) quod ego Volradus ... patri meo et coheredibus meis in vendicione ... consentiens, eandem ... resignavi.

[3]) S. 272 Anm. 4.. Die Parallele sehr interessant in dem Parteivorbringen Friese-Liesegang I S. 566 N. 113 (15. Jahrh.)

[4]) Brunner, Beiträge z. Gesch. d. germ. Wartrechts, Festg. f. Heinr. Dernburg, 1900, S. 41. Ergreift ursprünglich das ganze Vermögen, dann das Grundeigentum Ssp. I 52, dann das ererbte Grundeigentum, z. B. Kulm (Leman) IV 90, Bremen (Sammlung) S. 98 N. 53, (1303).

[5]) Heusler, Inst. II S. 66 ff. Hübner[3] S. 211 ff. Schröder[6]

Trad. Corb. 357: Igitur ne huius traditionis aliquid imperfectum remaneret, iussit predictus Esic comes illarum rerum fieri consignationem et manus vestituram.

Dabei verhandelte man in alter Zeit auf dem Grundstück selbst, später, insbesondere seit dem 11. Jahrhundert, vor Gericht, wobei in den Städten aus finanziellen Gründen zwischen Schöffen und Rat um die Zuständigkeit mit wechselndem Erfolge heftig gestritten wird.[1]) Daneben verwendet die Kirche, wie bis vor kurzem auf Grund zahlreicher Arbeiten Heinrich Brunners[2]) unangefochten gelehrt worden ist, bis ins 9./10. Jahrhundert hinein die dem römischen Vulgarrecht entnommene Form der traditio cartae. Neuerdings ist diese Ansicht, in ihrer geschichtlichen Herleitung wenigstens, etwas ins Wanken geraten[3]), ohne daß freilich das letzte Wort schon gesprochen wäre. Somit kann es nur darauf ankommen festzustellen, was das spärliche sächsische Material in dieser Hinsicht ergibt, hatte doch Brunner selbst die Frage insoweit offengelassen.[4])

S. 304. Neuestens darüber Fr. Ernst Meyer, Zur Gesch. d. Immobiliarrechts in der deutschen Schweiz, 1921, Gierke, H. 131 S. 15 ff.

[1]) Rehme, Stadtrechtsforsch. I, 1908, S. 89. Schranil, Stadtverfassung n. Magdeburger R., 1915, Gierke, H. 125 S. 100.

[2]) Die fränk.-roman. Urk., Z. f. d. ges. Handelsr. Bd. 22, 1877, S. 529 ff., Carta und notitia in Commentationes in hon. Theodori Mommseni, 1877, S. 570 ff., Zur Rg. d. röm. und germ. Urk., 1880, S. 104 ff., 135 ff., 155, 189, 211, 244 ff., 260 ff. Dazu Redlich, Geschäftsurk. und Beweisurk. MIÖG. Ergbd. 6, 1901, S. 5 ff. Urkundenlehre III, 1911, S. 53, 68. Tangl, Urkunde u. Symbol, Festschr. f. Heinr. Brunner, 1910, S. 762. Bresslau a. a. O. I[2] S. 639, 665 ff. Cabral de Moncada, A „traditio“ e a transferência da propriedade immobiliária no direito português, 1921, S. 9 ff.

[3]) Namentlich durch Carl Freundt, Wertpap. im ant. und frühmittelalterl. R. I, 1910, S. 87 ff. 100 ff., 121 ff. Ablehnend außer Brunner, Grundzüge[7] S. 46 Anm. 1, Redlich, Urkundenlehre III S. 80 Anm. 3, 47 Anm. 1, Bresslau a. a. O. II 2, 1915, S. 81 Anm. 4. Zurückhaltend v. Schwind, MIÖG. Bd. 37, 1917, S. 13 ff. Hübner[3] S. 215, 499. Für das röm. bzw. westgot. Recht zustimmend Jos. Partsch, Z. f. d. ges. Handelsr. Bd. 70, 1911, S. 459. Steinacker, Der Ursprung d. „Traditio Cartae“ und das westgotische Urkundenwesen, Festschrift des akad. Ver. deutsch. Historiker in Wien, 1914, S. 9 ff. 13 ff.

[4]) Rg. d. Urkunde S. 301.

Im Jahre 872 überträgt der comes Walter pro remedio animarum . . . partem hereditatis nostre, que est in pago Leri in villa que dicitur Wihaldeshusen super fluvio Hunta ad ecclesiam sancti Alexandri mit dem Schlußsatz: Set cartula ista a me et ab omnibus heredibus meis firma et stabilis permaneat stipulatione subnixa (Wilmans Kaiserurkunden I S. 532). Diese altsächsischen Boden betreffende Urkunde entspricht in ihrem Stil wörtlich dem bei Alemannen, Bayern und Franken üblichen.[1]) Dazu kommt, daß in den Trad. Corb. einmal von einer notitia (248) und dreimal von einer commemoratio traditionis[2]) (246. 329. 424) die Rede ist. Die Begriffe carta und notitia sind also offenbar vorhanden, aber für das auch bei den Franken so selten bezeugte tradere cartam[3]) hat sich ein Beleg nicht finden lassen. In der Vita Meinwerci cap. 110 heißt es bei einer Vergabung, ein dritter habe dem zugestimmt, quae facta et data fuerant, was sich nach den Ausführungen Brunners[4]) und namentlich Fickers[5]) möglicherweise auf die Begebung einer Urkunde bezieht; jedoch sind diese traditiones aus einer Zeit, wo das Urkundenwesen und damit die traditio cartae jedenfalls schon stark im Untergange begriffen sind.[6]) Nur das ist sicher, daß man in ecclesia[7]), ad altare[8]), super altare[9]), super principale altare[10]), ante altare[11]), coram altari[12]), coram maiori altari[13]), ad reliquias[14]), coram reliquiis[15]) tradierte, und daß man gelegentlich auch einmal die Reliquien in einem Schrein auf das zu übertragende Grundstück selbst mitnahm, wofür einen schönen Beleg die auch sonst hochinteressante Vergabung des Bischofs Wolfhelmus von Münster bietet.[16]) Freilich

[1]) Brunner, Rg. d. Urk. S. 216, Die fränk.-rom. Urk. S. 532. Hübner, Donationes S. 33 ff.

[2]) Darüber Brunner, Rg. d. Urk. S. 211.

[3]) Brunner, Rg. d. Urk. S. 260. [4]) Rg. d. Urk. S. 262.

[5]) Beiträge zur Urkundenlehre II, 1878, S. 214 unter Berufg. auf Westf. I N. 82 (1022).

[6]) Bresslau a. a. O. I² S. 639, 665. [7]) Westf. I N. 40 (889).

[8]) Meinw. cap. 35, 123. [9]) Osnab. I N. 206 (1091).

[10]) Seibertz, I N. 142 (1216). [11]) Meinw. cap. 50.

[12]) Meinw. cap. 49. [13]) Anhalt I N. 2 (936).

[14]) Trad. Corb. 373 vor 65 Zeugen! [15]) Trad. Corb. 424.

[16]) Kais. Urk. Westf. I S. 531 (889). Anhalt II N. 220 (1256). Z. d. h. V. f. Niedersachsen, 1868, S. 117 N. 18 (1235).

haben die Sachsen, deren zähe Treue gegenüber ihrem Rechte rühmlich bekannt ist[1]), ihre einheimischen Traditionssymbole, Handschuh, Zweig und Rasen[2]), nicht aufgegeben.

Westfalen I N. 185 (1116) traditionem manu sua more saxonico in presencia nostri et advocati fideliumque nostrorum coram omni congregatione fecerunt in monasterio nostro ad reliquias sanctorum martirum.

Anhalt II N. 135 (1237) mansos sepedictos . . . scrinio beate Marie Magdalene nostris manibus imponentes,

was mit Heinrich Brunner[3]) offenbar auf die Symbole zu beziehen ist. Auch wird es mehr und mehr üblich, der kirchlichen die weltliche Traditio als confirmatio folgen zu lassen, sowohl auf dem Lande als in den Städten[4]), bis schließlich überhaupt nur noch von der letzteren die Rede ist[5]), und zwar selbst dann, wenn Geistliche Grundeigentum übertragen.[6]) Bei einer traditio an geistlicher Stelle aber vermerkt man gewissermaßen zur Beschwichtigung, daß sie ebenso gültig sei, ac si coram iudicio quod vrichdinc dicitur actum esset[7]), ac si pro tribunali acticatum esset[8]), und der Magdeburger Schöffenstuhl gibt diesem Siege über das geistliche Recht mit dem in der Sache für ganz Sachsen gültigen Satze Ausdruck:

Dat en mach men man syn guth vorgeuen na synem

---

[1]) Waitz, Deutsche Verf.-G. V[2], 1893, S. 163. Brunner Rg. I[2] S. 174.

[2]) Trad. Corb. 363. Vgl. auch Ernst Mayer, Einkleidung a. a. O. S. 101 Anm. 10.

[3]) Rg. der Urk. S. 189.

[4]) Kais. Urk. Westfalens I S. 531 (889). Westf. I N. 182 (1113) Land. Seibertz, I N. 263 (1250) Brilon. Vgl. auch Westf. I N. 185 (1119). II N. 274 (1150). III N. 648 (1259), N. 1653 (1299). Seibertz, I N. 190 (1230), N. 234 (1244). Über confirmare Gillis, Gewährschaftszug und laudatio auctoris, 1913, Gierke, Heft 118 S. 8 Anm. 2.

[5]) Beispiele: Seibertz, I N. 259 (1249), N. 383 (1278), N. 467 (1297), N. 482 (1299). II N. 485 (1300), N. 504 (1303), N. 590 (1322). Westfalen II N. 396 (1178). III N. 1333 (1289). Osnab. II N. 128 (1220), N. 462 (1245).

[6]) Westf. II N. 394 (1178). Bremen II N. 296 (1328). Für die Kraft des Sachsenrechts bedeutsam die Unterwerfung der Erzbischöfe von M. darunter: Magdeb. II N. 508 (1445). III N. 29 (1466), 260 (1476).

[7]) Osnab. III N. 199 (1258). [8]) Dortm. I N. 113 (1262).

dode to hebbende wen in eyn geheget dynck to rechter dyncktyd und dynckstatt (Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen II, 1892, S. 57 c. 170).

Freilich bedeutete dieser Satz für die Grundstücke insoweit einen Rückschritt, als man es in streng sachenrechtlicher Auffassung für unzulässig erklärte[1]), mehrere in verschiedenen Bezirken liegende Grundstücke wie bei der traditio super altare[2]) an einer Stelle in einer Auflassung zu vergaben, und für die Fahrnis ließ er sich überhaupt nicht aufrechterhalten. In der Blume von Magdeburg II 24 ist er bezeichnenderweise dafür aufgegeben in Übereinstimmung mit dem lübischen Recht[3]), offenbar ein Opfer des hartnäckigen Kampfes, den die Kirche gegen das Verbot der Verfügungen auf dem sükebedde mit wachsendem Erfolge führte.[4])

§ 4.

2. Die gave mit underscheid der herrschaft.

Ist die donatio post obitum im Landrecht entstanden und bisher wesentlich auf Grund landrechtlicher Quellen dargestellt worden, so hat dem Stadtrecht ihre Fortbildung obgelegen und zwar in dreifacher Hinsicht, im Empfänger, im Gegenstand und endlich, was das wichtigste ist, in ihrer rechtlichen Natur.

Neben die Kirche, die — wenigstens nach dem Stande der Überlieferung — bisher fast ausschließlich bedacht worden ist, treten die Laien, Ehegatten und Kinder in erster Linie, aber auch Fremde, wie jedes Stadtbuch schon bei flüchtigem Durchblättern zeigt. Zwar ist der alte Gedanke des im Familiensinn wurzelnden Erbenwartrechts noch intakt, freilich beschränkt auf ererbtes Grundeigen, während das erworbene davon frei ist[5]), aber die häufig wiederkehrende

[1]) Westf. I N. 185 (1119). III N. 84 (1214). VII N. 716 (1249). Wasserschleben I S. 195 c. 58, S. 394 c. 39. II S. 60 c. 181, S. 85 c. 270.

[2]) Vgl. Heusler, Institutionen II S. 70.

[3]) Pauli, Abh. III S. 204.

[4]) Die Konzilienschlüsse sind zusammengestellt bei Singer, Historische Studien über die Erbenfolge nach kath. Weltgeistlichen in Österreich-Ungarn, 1883, S. 9 Anm. 2.

[5]) S. 278 Anm. 4.

Frage[1]), af man anerstoruen egen vorgeuen mochte ane der nesten eruen willen, das Institut der mobiliatio oder Fahrendmachung in Lübeck seit dem Ende des 14. Jahrhunderts[2]), vor allem die Selbstverständlichkeit der Vergabung an Ehegatten, Kinder und Geschwister, die uns aus jedem Stadtbuch als ganz feste Rechtssitte entgegentritt, verraten doch, ebenso wie die Rechtssitte des Testierens bei den Römern, wie v. Woeß S. 33 mit Recht hervorhebt, daß man mit den besonderen Regeln und der allgemeinen Engigkeit und Gebundenheit des überkommenen Familienerbrechts nicht mehr voll zufrieden ist, es in seinen materiellen Wirkungen abändern oder wenigstens in seinen formellen Härten und Zweifeln unschädlich machen will.[3]) Meistens geschieht dies stillschweigend allein durch die Vornahme der Vergabung, aber mitunter tritt die den gesetzlichen Erben feindliche Tendenz doch ganz unverhüllt zutage, namentlich bei den wechselseitigen Vergabungen unter Ehegatten, deren gesetzliches Erbrecht, soweit man überhaupt davon reden darf, im allgemeinen bekanntlich sehr dürftig und problematisch ist.[4]) In den Stadtbüchern von Gartz[5]), Halle[6]), Lübben[7]), Rostock[8]), Stralsund[9]), Wismar[10]), namentlich aber Krakau[11]) heißt es am Schluß so mancher Vergabung unter Ehegatten: exclusis omnibus amicis suis et propinquis, quos de dictis bonis suis omnibus exhereditavit, natürlich in den verschiedensten Varianten. Entsprechendes begegnet auch bei andern Beteiligten.

---

1) Halle II 4 N. 250, 363, 483.

2) Darüber Rehme, Oberstadtbuch S. 135 ff.

3) Frh. v. Schwerin, Grundzüge d. d. Privatr., S. 318. Repräsentationsrecht! So erklärt sich Halle I 3 N. 1431 und begauede Ludeken Rösen, orme sone, alle dat sy hat, an eygene an erve, an varnder haue und an gerade und alle dat, dat on von or angesteruen mach.

4) Heusler, Inst. II S. 394. Hübner[2] S. 572. Rob. Müller S. 197. Günstiger Lübeck: Pauli, Abh. II S. 65 ff.

5) N. 20 (1400). 6) I 3 N. 684. 7) N. 21 (1387), N. 31, 39.

8) N. 10 (1257). 9) I 1 N. 47 (um 1278), N. 77. 3 N. 59.

10) N. 3, 6, 20 (1250—72).

11) Krakau II fol. 106 (1398), 151, 152, 157 (alle 1398). Krakau acta N. 1365 (1391), N. 1654 (1393), N. 1777 (1393), N. 1816 (1393). Mon. med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419).

Mecklenburg XIII N. 8068 (1355) . . . discreti viri dominus Johannes et dominus Hinricus, fratres dicti Sporeken, ita arbitrati sunt et concordauerunt in hunc modum, quod unus resignavit alteri post obitum eorum omnia bona sua super viventi pacifice et quiete sine impeticione aliorum heredum suorum optinenda;
und der Magdeburger Schöffenstuhl drückt sich in einem Urteil[1]) höchst charakteristisch dahin aus: „siner muter ist ore erbrecht . . . gebrochen.“ Dies alles ist nur möglich, weil ein Pflichtteilsrecht fehlt und das auf Erbgrundstücke beschränkte Erbenwartrecht in den Städten mit ihrer auf die Fahrnis, insbesondere das Geld gegründeten Wirtschaft es immer weniger ersetzen kann, wie ein Erkenntnis des Bremer Schedebuchs aus dem Jahre 1526 deutlich zeigt.[2])

Das andere ist eine Bereicherung im Gegenstande. Kannte der Sachsenspiegel ebenso wie die gleichaltrigen Stadtrechte[3]) nur die Vergabung von Grundeigentum, so beginnt dieser Satz, wahrscheinlich auf dem Wege über die gelobte Morgengabe[4]), in der Praxis der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts seine Geltung einzubüßen. Es entsteht die donatio post obitum an Fahrnis, insbesondere an Geld.

Stralsund I 3 N. 199 (1279—1288) Dhitmer nepos Schulowem assignavit pauperibus post obitum eius 80 mrc. den.[5])

Halle I 3 N. 546 (ca. 1365—1380) Jacob Bothker quam in geheget ding und begauede Berchten, siner husvruwen an alle siner varnden haue den dredden diel; seluen wil her waldich sin, die wile dat he leuet.[6])

Bei der Vergabung von Geld ist ohne weiteres klar, daß

[1]) Friese-Liesegang I S. 357 N. 4 (1. Hälfte 15. Jahrh.). Vgl. auch Hildesh. III N. 352 (1408) Söhne auf Kosten der Töchter. Jedoch Freiberger Stadtrecht V 1 Abir waz he elicher kindere hat, die mac he nicht gesunderen nach der stat recht, daz he eime gebe me, dem andern minner . . . si behalden alle glich teil zu rechte.

[2]) Bremisches Jahrbuch VII, 1874, S. 260 N. 39.

[3]) Heusler, Inst. II S. 199. Dazu Bremen (Sammlung) S. 563. Landrecht von Nyenkerken (1433).

[4]) Schröder, Rg. [5], 1907, S. 774 Anm. 236. Kugelmann, Gemeinrechtl. Begründung d. particularen Erbvertrages, S. 42 ff.

[5]) Genau so I 4 N. 509 (1298). Wismar N. 415.

[6]) Ebenso I 3 N. 1452. I 4 N. 132, 290, 315. Rob. Müller S. 87, 213.



der Bedachte kein dingliches Recht daran erwerben kann, sondern sich mit einem obligatorischen Anspruch auf die Summe begnügen muß, da es dem Sinne des ganzen Geschäfts widerspräche, wenn man es dahin verstehen wollte, daß der Vergabende bestimmte Geldstücke aus seinem Vermögen ausschiede und bis zum Tode bereitlege. Darum sichert man den aufschiebend befristeten oder bedingten Anspruch des Bedachten gelegentlich einmal durch Bürgenstellung oder vorreicht ihn an allen oder bestimmten Gütern, was die Regel ist.

Wismar N. 475 Abbo de Pole assignavit structure bte Marie post obitum suum de bonis suis LXX m. Lub. den. duabus m. minus. Fideiussores sunt pro eo Dancwardus de Noua civitate, Abbomet, Gotiar, Radolfus Wrichals.

Halle I 1 N. 207 begauede siner husvrowen drittich mark an sineme houe na sime dodhe.

Halle I 1 N. 284 na sime dodhe scal man sime wiue geven trittich marc an sime redesten gude.

Halle II 5 N. 15 hat gegebin frowen Agneten, syner elichin husfrowen, anderthalb hundert rynissche gulden an alle synen besten gutern, is sy an eygen, an erbe, an varnder habe ader wuran daz sy, nach syme tode darmete czu thunde unde czu lassene; ouch sal dy frowe des erbes unde gutes, ap sy synen tot lebete, nicht rumen, er werde iren willen gemacht umme so vil geldes, als vor gerurt ist.

Wie man sich das juristisch zurechtlegt, darauf soll nicht näher eingegangen werden, zumal Alfred Schultze darüber eben erst ausführlich gehandelt hat.[1]) Aber das ist gegenüber der befremdlichen Auffassung Otto Loenings S. 26 hervorzuheben, daß es sich um eine — und zwar, wie mir scheint, dingliche[2]) — Sicherung eines obligatorischen Anspruchs handelt, die fehlen kann und, wie die oben angeführten Stadtbucheintragungen zeigen[3]), auch tatsächlich vereinzelt

[1]) Über Gläubigeranfechtung und Verfügungsbeschränkungen des Schuldners n. deutsch. Stadtrecht d. MA., Z. Sav. Germ. Bd. 41, 1920, S. 268, 277.

[2]) Halle I 2 N. 148 begauede Mechtilde ... XV marc an sime egene; swenne he de XV marc gift mit orkunde, so sal men en sines egenes weder waldigen.

[3]) S. 284 Anm. 5.

fehlt. Dagegen ist kein Zweifel, daß bei der Vergabung individueller Fahrnissachen der Bedachte trotz des Satzes „Hand wahre Hand“ Eigentum erwirbt, genau wie bei der jüngeren Satzung, um diese von Heusler[1]) betonte Parallele nicht unerwähnt zu lassen.

Bei der Bedeutung, die Handel und Wandel in den Städten haben, mußte freilich diese dingliche Gebundenheit durch das Recht des Bedachten den Vergabenden in ganz anderer Weise bedrücken und belasten als im Landrecht. Wenn wir in einem Magdeburger Schöffenurteil[2]) lesen, daß die in den lebenslänglichen Genuß der Güter gesetzte Ehefrau nach dem Tode ihres Mannes dessen Erben genaue Rechenschaft über das Erworbene legen muß, so ergibt sich die Nutzanwendung auf die Vergabung von Todes wegen ohne Schwierigkeit, und es begreift sich, daß sie in dieser Form für einen Geschäftsmann nahezu eine Unmöglichkeit bedeutete, selbst gegenüber ganz nahen Verwandten. Wollte man also nicht hinter das Landrecht zurückgehen, so blieb nichts übrig, als die dingliche Gebundenheit des Vergabenden zu beseitigen und ihm volle Verfügungsfreiheit zu gewähren. Dies tat man um die Mitte des 13. Jahrhunderts, im magdeburgischen Stadtrecht ebenso wie im lübischen, nur daß es hier wegen des gleichzeitig vollzogenen, umfassenden Übergangs zum Testament weniger ins Gewicht fällt.[3])

Hamburg Stadtbuch XXI 12 (1248—1256) Ego Leo resignavi filio meo Conrado omnia bona, que habeo et que acquiro post mortem meam; de illis autem bonis volo facere, quod mihi placet, quamdiu vivo.

Rostocker Stadtbuch (Mecklenburg II N. 1006 [1264]): preterea domina dominabitur super bonis suis, quamdiu vixerit, quicquid cum eis facere voluerit.

Halle I 1 N. 41 (1266—1325) al de vile, dat aver he levet, so wil he darmede dun unde laten, swat so he wil.

---

[1]) Inst. II S. 149. Vgl. auch Herb. Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis u. Schiffen, 1903, S. 80.

[2]) Friese-Liesegang I S. 115 N. 2 (1880).

[3]) Duncker S. 69 behauptet unter Berufung auf Form. Marc. II 3, daß das nichts Neues sei. Aber schon Hübner, Donationes S. 115 hat die Geringfügigkeit dieser Erleichterung hervorgehoben.

Krakau acta N. 1654 (1393) alzo, das ich der gobin und der erbin eyn hirre wil sein czu tun und czu lossin, diweile das ich lebe.

Krakau I N. 1366 (1340) quamdiu vixerit, dominus et heres debet esse omnium suarum hereditatum.

Krakau acta N. 446 (1369) vult autem esse dominus et heres vendendi et immutandi et disponendi, in quantum vivit.

Diese Wendungen, die sich um ähnlich lautende unschwer vermehren lassen, sind ganz deutlich; sie erhalten dem Vergabenden für seine Lebenszeit das volle Verfügungsrecht wie jedem unbeschränkten Eigentümer.

Böhme Dipl. Beyträge VI S. 110 Allis anirstorbin gut und erbe mag ein man nicht vorgebin und vorkauffin ane ȝeerbin orlawp, adir gut und erbe das direrbit ist, das mag ein man vorkewffen und vorgebin, wenne her wil ane wedirsprache, is were denne das her is vorreicht und vorgebin hette wissende gehegitter bank und hette nicht undirscheit dorin gesprochin, das her domete thun und lassen welde diewile her lebite.

Dagegen ist nicht ganz unzweifelhaft, was in der großen Zahl von Fällen gemeint ist, wo der Vergabende schlechtweg erklärt, er wolle zu Lebzeiten seiner Güter gewaldich oder potens sein.[1]) In den Hallischen Schöffenbüchern I 2 N. 490 heißt es nämlich:

Erik, Bussen Erikes sone, ys gekomen vor geheget ding unde het gegeuen Jacobe unde Hanse, synen bruderen, syn egen, dat dar lyt in der Pruuen strate, myt sulkeme underschede, dat hes seluen wil gewaldich syn, die wile he leuet, auer vorkopen noch vorgeuen ensal he syn nicht. Andrerseits wird in Breslau Stadtbuch N. 93 (1346) gesagt: Di wile abir der selbe her Johannes lebit, so wil her des ebenanten czins gewaldig sin czu hebin adir czu vorkeufin, abir her sal

---

[1]) S. 274 Anm. 1. Stralsund I 5 N. 288 (1305) sed quamdiu ipse vixerit, hereditatis predicte et bonorum omnium potens erit. Ebenso Stralsund II N. 2524 (1329). Krakau I N. 987 (1327) omnia bona predicta debent esse in sua potestate. Vgl. auch Halle I 3 N. 1157 seluen wil hie des eyn vormunde sin, die wile dat hie leuet. Aken 31 N. 968 (1351) sed ipse vult esse potens, quamdiu vixerit, scilicet tu eyner vormunderschop.



in doch an keyne geystliche hant vorkeufin; und in N. 271 (ca. 1356): und dy wile, daz sy lebit, daz sys selbir welle gewaldig sin czu tun und czu lossin. Wahrscheinlich handelt es sich hier überall nur um moralische, höchstens obligatorische Beschränkungen der an sich vorhandenen Veräußerungsmacht. Aber es wäre auch denkbar, daß der schlichte Gewaltvorbehalt nur kraft besonderer Vereinbarung zur Verfügung berechtigt.

„Mit welkeme underschede he dat gift, dat schal immer stede bliuen" sagt das Lübecker Stadtrecht Art. 44 (1294). Neben den Generalunderscheid völlig freier Herrschaft über den vergabten Gegenstand tritt der Spezialunderscheid der freien Verfügung in bestimmter Höhe, zu bestimmtem Zweck, meist zum Seelenheil, unter bestimmter Bedingung.

Zerbst N. 10 (1333) Michil de Lysowe dedit Greten, uxori sue, omnia bona sua post mortem suam, ita quod potest dare propter deum, quod vult in vita sua.

Aken 32 N. 1890 (1438) et vult esse potens, quamdiu vivit, to vergeven in Godes ere eder, wur sy wil.

Lübben N. 141 (1412) ausgenommen eynes gewonlichens zelegeretis.

Zerbst N. 66 (1336) exceptis quinque marcis argenti, quas ipse habebit ad voluntatem suam.

Freienwalde i. P. (1457)[1]) Porro, wert sake, ufft ik vorarmede, zo wil ik des mechtich wesen.

Halle II 4 N. 222 af sy krank worde.

Über der großen praktischen Bedeutung aber, die dem underscheid der herrschaft unbestrittenermaßen zukommt, darf nicht übersehen werden, welchen rechtlichen Fortschritt er gebracht hat. In dem Augenblick, da der Vergabende frei verfügen darf, ist es ausgeschlossen, dem Bedachten ein dingliches Recht an dem vergabten Gegenstande zuzuschreiben. Ist nämlich auch wegen des Satzes „Hand wahre Hand" nicht die Verfolgbarkeit gegen Dritte, sondern die Gewere das Kriterium der Dinglichkeit im deutschen Recht[2]), so kann man eben schlechterdings nicht sagen, daß dem Bedachten auch

---

[1]) Baltische Studien, Jahrg. 32, 1882, S. 31.

[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 608.

nur ein Funke von potestas oder Gewalt zustehe über eine Sache, mit der der Vergabende nach dem erklärten Willen beider Beteiligten schalten und walten kann, wie es ihm beliebt. Dies kommt hin und wieder sogar in den Urkunden unverhüllt zum Ausdruck.

Saxonia II 14 S. 315 N. 133 (1425) ist vor uns yn sitczenden rat komen er Joh. Becker unde hat mit wolbedochtem mute . . . bie gesundem liebe . . . all syn gut durch syner eldern unde synes selbes zele sellikeit gegeben in hende und schickunge der burger zcu Friberg in sulcher masse. Er Johan sal alles synes gutes, daz er eigen hat, die wiele er lebit, ane ynsproche mechtig syn. Aber ab er noch syme abescheiden unde wegczihen nicht weder gweme, sundern synes todes ende kuntlich unde offinbar wurde, so sullen die burger alles synes gutes sich underwinden unde mechtigen unde des furder zcu dem altar sente Annen in sente Peterskirchen gelegen noch des besten irkentenisse wenden.

Breslau Stadtbuch N. 36 (1494) Elisabeth Kmeschyn mit Nicolao Boran, irem gekornen vormunde, und hat ir zu selewartern gekorn und gesazt George Wecker und Paul Herman und ganz vollemacht gegeben, sich nach irem tode aller und ider irer guter, farnde und unfarnde, zu underwinden, damit zu tun und zu schaffen, nach dem sie en befelhen und metegeben wirt, vor allen iren frunden und sust idermann ungehindert; idach hat sie ir macht behalden, dyweile sie lebet, solch gescheffte zu widerrufen und anders zu machen aller Sachen ungehindert.

In beiden Fällen dürfte es sich um eine Vergabung mit underscheid der herrschaft handeln, und beidemal wird ausdrücklich gesagt, der Bedachte solle erst vom Tode ab die Gewere an dem vergabten Gut ergreifen dürfen.[1]) Zwar ist der Bedachte hier wie dort ein Treuhänder, der das Gut dann weiterreichen soll. Aber das hat auf die rechtliche Natur der Vergabung an ihn keinen Einfluß. Auch der Treuhänder ist, wie sich später[2]) zeigen wird, echter Bedachter. Fehlt ihm aber zu Lebzeiten des Vergabenden die Gewere,

---

[1]) Vgl. hierzu Fr. Ernst Meyer a. a. O. S. 75 ff.

[2]) Siehe unten S. 323.

so fehlt ihm auch das Eigentum. Es hat keinen Sinn, ihm solches ohne Gewere zuzuschreiben.

Was Rob. Müller S. 83, der Wortführer der Gegner, um das Eigentum des Bedachten zu retten, vorträgt, ist offenbar verfehlt. Ist nämlich die gave mit underscheid, wie er sagt, im Gegensatz zur gave ohne underscheid nicht aufschiebend, sondern auflösend bedingte Eigentumsübertragung, so ist sie einfach keine Vergabung von Todes wegen mehr, sondern eine Verfügung a die praesente, und es bleibt ganz unverständlich, kraft welcher Macht dann der Vergabende überhaupt noch darüber verfügen konnte. Nimmt man aber, was allein folgerichtig ist, beide Bedingungen nebeneinander an, so befindet man sich unversehens im Jheringschen Begriffshimmel. Daher bleibt nichts übrig, als dem Bedachten erst mit dem Tode des Vergabenden ein Recht zuzuschreiben, mit andern Worten Erbrecht. Wenn Rob. Müller S. 221 hiergegen einwendet, das Erbenwartrecht habe sich auf den Erwerb aus Vergabungen von Todes wegen nicht erstreckt, so ist das in gewissem Umfange richtig, beweist aber gar nichts, da für den entsprechenden Erwerb aus Testament, der doch sicher erbrechtlich ist, das gleiche gilt, wie Pauli[1]) in ausgezeichneter Untersuchung gezeigt hat. Das Erbenwartrecht will dem Leibeserben das Grundeigentum sichern, das sein Erblasser selbst als Leibeserbe erhalten hat oder erhalten haben würde, wenn er es nicht schon durch Verfügung seines parens bekommen hätte. Was diesem von fremder Seite zugewendet worden ist, bleibt frei, und es hätte wahrhaftig keinen Sinn, hier zwischen Erwerb aus Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen zu unterscheiden. Nicht anders steht es mit Magd. Frag. I 12. 4, worauf sich auch Heusler[2]) und Otto Loening[3]) berufen. Zwar kann freilich eine bloße erbrechtliche Aussicht nicht als vererblich gedacht werden, aber der Eintritt der Abkömmlinge an Stelle des vorverstorbenen Bedachten erklärt sich ohne jede Schwierigkeit, wie schon Fr. von Wyß[4]) ausgeführt hat, als Ersatzberufung. Dies haben wir ja in be-

[1]) Abh. I S. 51 ff. Vgl. auch O. Loening S. 134 ff. Im einzelnen ist vieles sehr kontrovers. [2]) Inst. II S. 635.
[3]) A. a. O. S. 29. Rob. Müller S. 83. [4]) A. a. O. S. 93.

schränktem Umfange noch heute.[1]) Was aber heute Ausnahme ist, mag damals auf der Grundlage der alten sachenrechtlichen donatio post obitum Regel gewesen sein, wobei nicht zu übersehen ist, daß diese Regel sowohl in der Praxis der Vergabungen, wie die immer häufiger werdende Klausel des Überlebens zeigt, als auch in der Rechtsprechung der Gerichte[2]) schon damals offensichtlich im Verblassen ist. So ist durch den scheinbar so rein praktischen, harmlosen underscheid der herrschaft aus der dinglich-erbrechtlichen donatio post obitum ein rein erbrechtliches Geschäft geworden; „wenn allir undirscheyt bricht recht", wie der Magdeburger Schöffenstuhl[3]) mit größerem Recht sagt, als ihm vielleicht selbst bewußt war. Freilich dauerte es noch eine Weile, bis die sachenrechtlichen Eierschalen völlig abgestreift waren. Auch ist in Norddeutschland ein neuer Name — von geringen, wie es scheint, süddeutsch beeinflußten Ausnahmen[4]) abgesehen — nicht nachweisbar. Andere „Nebenbedingungen", wie z. B. die des Überlebens, besondere Formvorschriften, worauf Schröder[5]), Huber[6]), von Wyß[7]) und Gmür[8]) Gewicht legen, haben mit dazu beigetragen, den Begriff des Erbvertrages zu schaffen. Aber das eine darf dabei nicht zu kurz kommen oder gar im unklaren bleiben[9]), daß das schlechthin Entscheidende, das grundsätzlich Neue lediglich der underscheid

---

[1]) Staudinger BGB. V, 1914, §§ 2068/69 Anm. 3. Enneccerus-Wolff-Kipp, Lehrb. d. bürg. R. II 3, 1919, S. 63 Anm. 6.

[2]) Wasserschleben II S. 35 c. 98 unde wat se denne sulues vormakinge edder gaue haluen nicht erleuet hefft, dat hefft se ock nach ereme dode up den genanten Albrecht Schenkenberge, ereme sone, nicht konen bringen noch vorernen. Ebenso Friese-Liesegang I S. 447 N. 11 (Ende XIV. Jahrh.). Gaupp, Das Schles. Landrecht 1828, S. 264 (XV. Jahrh.). Michelsen, Oberhof z. Lüb. N. 145 (1483).

[3]) Wasserschleben I S. 288 c. 153.

[4]) z. B. Ofner Stadtrecht hrsg. von Michnay und Lichner, 1844, S. 119 Art. 205 „geschefte". Brand. III 1 S. 235 N. 146 (1440) Friedrich von Brandenburg tut im Beisein einiger süddeutscher Geistlicher sein „geschefte und letzten willen". Breslau Stadtb. N. 36 (1494). Vgl. Fr. v. Wyß S. 75. Gmür S. 34.

[5]) Rg.[5], 1907, S. 774. [6]) A. a. O. IV S. 612 ff.

[7]) A. a. O. S. 77. [8]) A. a. O. S. 37.

[9]) Dies hält Rob. Müller S. 219 Anm. 1 mit Recht Otto Loening S. 27 vor.

der herrschaft ist, wofür man sich trotz der großen Literatur darüber, soweit ich sehe, nur auf einen Autor berufen kann, allerdings auf Heinrich Brunner.[1])

In dem Recht freier Verfügung ist das des Widerrufs logisch noch nicht ohne weiteres enthalten. Die alte donatio post obitum war unwiderruflich, wie gerade die jetzt einsetzende Entwicklung lehrt.[2]) Aber schon in dem ersten, die zweite Hälfte des 13. Jahrhunderts betreffenden Schöffenbuch von Halle (I 1 N. 1028) lesen wir: Dar nach quam de selue Jan in geheget ding und wandelte de gaue, der he waldich was. Ob er dazu befugt war, muß dahingestellt bleiben. Aber im 14. Jahrhundert jedenfalls ist es gang und gäbe, sich den Widerruf vorzubehalten, und ein Magdeburger Schöffenurteil aus dieser Zeit spricht offen aus, daß in dem underscheid der herrschaft das Widerrufsrecht enthalten sei.

Stralsund II N. 3564 (1342) et horum predictorum vult esse potens mutandi, minuendi et addendi, quando velit et secundum quod sibi placet.[3])

Böhme VI S. 105 gebit und vorreicht ein man dem andirn gut und erbe noch sime tode czu thun und czu lassen ane undirscheit also das her im keine gewalt beheldit an dem gute und erbe czu thun und czu lassen und diewile her lebit so en mag her die gobe nicht gewandiln noch entpfremden deme, de her si sundir undirscheit noch sime tode gegebin hot.

Hiermit erklärt sich, warum auch bei Geldvergabungen der Gewaltvorbehalt hinzugefügt wird.

Kulm IV 21 (Leman) Gebit und vorreicht ein man in gehegetem dinge, vor Richter und vor Scheppen eime siner kindir hundirt mark in alle sin gut vor us tzu nemen vor andirn kindirn noch sime tode tzu tune und zu lassene, di-

---

[1]) Zur Rg. d. röm. u. germ. U. S. 302, Grundzüge [7] S. 242. Vielleicht auch Kugelmann, Gemeinrechtl. Begründung d. part. Erbvertrages S. 30.

[2]) Unrichtig insoweit Heusler, Die Gewere, 1872, widerlegt von Edgar Loening a. a. O. II S. 751 ff. und Hübner, Donationes S. 50 ff.

[3]) Ebenso Ölmütz N. 79 (1369), Krakau acta N. 1773 (1393). Magd. Schöffensprüche in Neues Laus. Mag. Bd. 28, 1851, S. 254 N. 52 (1480).

wile her abir lebit, so wil her selbir gewaldig sin des gutes und domitte tun und lassen. Und wird di gabe nicht vorwandilt und vorrucket, so sal di gabe bliben und hat craft und macht.[1])

Nicht nur also die dingliche Sicherung, sondern auch das obligatorische Recht des Bedachten entsteht erst mit dem Tode des Vergabenden, und zwar beides nur dann, wenn die Gabe nicht „vorwandilt und vorrucket“ wird.

Damit ist die zweiseitige, aber einseitig widerrufliche gave mit underscheid dem einseitigen Testament kanonischer Prägung sehr nahe gekommen, und es beruht wohl nicht lediglich auf dem Mangel der Überlieferung, daß wir sie heute in den Quellen oft so schwer oder gar nicht unterscheiden können.[2]) Die Beteiligten werden sich schon damals nicht immer klar gewesen sein, ob sie eigentlich ein- oder zweiseitig verfügten. So heißt es in einer von Klose a. a. O. S. 242 ihrem Inhalt nach mitgeteilten Urkunde aus dem Jahre 1483 sehr charakteristisch:

... der hat vor ihn in seiner Krankheit bei guter Vernunft umgeende und darnach auf einem Stule sitzende an der Türe in seinem Gewölbe aufgereicht, gegeben und benumet der Tugentlichen Frauen Ursulae seiner ehlichen Hausfrauen, wiewol sie allda nicht gegenwärtig war, dreihundert ungersche gulden.[3])

Diese Unklarheit dürfte, wie Bruck[4]) für das griechische Recht überzeugend hervorgehoben hat, auch hier dadurch

---

[1]) Ebenso Halle I 1 N. 21, 1027, 1094, 1840. I 2 N. 103. I 3 N. 1468.

[2]) Allgemein zugegeben: Albrecht, Gewere S. 212. Gerber, System d. deutsch. Privatrechts[17], 1895, S. 545 Anm. 2. Stobbe, Handb. V S. 170 Anm. 1, 196 Anm. 2. Otto Loening S. 23. Für Griechenland Bruck, Schenk. a. d. Todesfall S. 20. Der Empfang der Vergabung wird nur ganz selten vermerkt. Beispiele: Meinw. c. 40. Kais. Urk. Westf. I S. 531 (889). Seibertz, I N. 23 (1014). Westf. I N. 86 (1015). Osnab. I N. 203 (1088—1093). II N. 206 (1091), N. 282 (1150). Bremen I N. 285 (1258).

[3]) Ein Musterbeispiel für die Ansicht des Zusammenhanges von Testament und Vergabung, wie sie Albrecht, Gewere S. 209, 214, Gött. G. A., 1835, S. 533 ff., Krit. Jahrb. f. d. RW. Bd. 11 S. 321 ff., Heusler, Inst. II S. 643, 650 und neuerdings Alfr. Schultze, Z. Sav. Germ. Bd. 35, 1914, S. 104 Anm. 1 vertreten.

[4] Schenk. a. d. Todesfall S. 141, 148. Verf. v. Todes wegen S. 40.

gefördert worden sein, daß die Urkunde über die Vergabung gegenüber dem Akt der Vergabung mehr und mehr an Bedeutung gewann.

Stralsund I 3 N. 21 (1279) Johannes Schacht possidebit hortum humularium cum Bernardo de Guztrowe inperpetuum, si Henricus de Vitsen non venerit. Si vero reuersus fuerit, ipse veluti antea possidebit.

Mecklenburg III N. 1604 (1282) Thegenardus pistor in nova civitate et uxor eius taliter concordati et inter se arbitrati sunt, quod quicumque ipsorum primo moritur, alter omnia bona eorum optinebit, ita tamen si in Lubeke iustum fuerit.[1])

Hier ist gleichsam mit Händen zu greifen, wie die alte Vergabung von Todes wegen verblaßt und dem Erbvertrag einer-, dem Testament andrerseits das Feld räumt. Das Bild der Entwicklung aber bliebe unvollständig, wollte man nicht bereits hier mit einem Worte wenigstens der Bedeutung gedenken, die dem von der Affatomie der Lex Salica tit. 46 her schon bekannten Mittelsmann gebührt. Indem es sich herausbildete, ihn mit allem Gute von Todes wegen zu begaben unter Vorbehalt einer ihm später auszuhändigenden genauen Verteilungsordnung[2]), erkaufte man sich gewissermaßen durch eine Blankovergabung das Recht einseitiger, rein erbrechtlicher Verfügung voll des buntesten Inhalts, machte diesen Treuhänder wahrhaftig zu einem „dispensator“[3]) in des Wortes verwegenster Bedeutung. So ist das deutsche Recht sicherlich aus eigener Kraft zum Testament oder wenigstens auf den Weg dazu gelangt[4]), wenngleich der Druck des kanonischen Rechts den Prozeß beschleunigt haben mag[5]), und nichts ist falscher, als wenn Lassalle in schroffer Über-

[1]) Ebenso Stralsund II N. 186 (1313), N. 1033 (1333), N. 2049 (1321), N. 3720 (1349).

[2]) Siehe S. 320. [3]) Seite 314 Anm. 9.

[4]) Ebenso Ernst Heymann, Z. Sav. Germ. Bd. 37, 1916, S. 583, und auch Das ungarische Privatrecht 1917 S. 81 Anm. 1 wo der Einfluß des Kirchenrechts auf das richtige Maß zurückgeführt ist.

[5]) Im Jahre 1286 vergabt eine Bürgerswitwe vor geistl. u. weltl. Zeugen ihr gesamtes Vermögen einem Kloster mit dem interessanten Schlußsatz: et quia licet unicuique iuri suo, quod pro se dinoscitur introductum, penitus renunciare, postrema renuncio voluntati Westf. IV N. 1918. Vgl. unten S. 299.

treibung römischer Anschauungen seine Aufnahme „ein großes Mißverständnis“ nennt.[1]) Nur darin mag er recht haben, daß die heredis institutio des klassischen römischen Rechts, die man im 16. Jahrhundert dem deutschen Volke ohne dauernden Erfolg aufzwang, in diesem Boden „der Widerspruch in sich selbst, eine innere Unmöglichkeit“ gewesen ist.

§ 5.

3. Das Testament.

Das Testament im prägnanten Sinne einer Verfügung von Todes wegen ist mir auf sächsischem Boden zum erstenmal begegnet in der Obedienzenordnung[2]) des Domkapitels in Münster aus dem Jahre 1176, muß aber damals schon[3]) als nichts Außergewöhnliches empfunden worden sein.

Westfalen II N. 385 (1176) Ceterum quando aliquis fratrum sub testamento sua disponens moritur, ipso sepulto, si

[1]) System der erworbenen Rechte II[2], 1880, S. 492, 493.

[2]) Vgl. dazu Hermann Nottarp, Die Vermögensverwaltung des münsterischen Domkapitels im MA., Münstersche phil. Diss. 1909, S. 22, 42. Auch Barth, Hildebert von Lavardin und das kirchliche Stellenbesetzungsrecht, 1906, Stutz, Abhandlungen Heft 34—36 S. 234 und Rückert, Die Präbende am Domkapitel zu Augsberg, Archiv f. d. Gesch. d. Hochstifts Augsburg 1916 ff. Bd. 5. S. 186 ff.

[3]) Ohne den Namen Testament Hamburg I N. 83 (1060—1070). Erzbisch. Adalbert gibt den Bremer Geistlichen das Recht bei ihrem Tode ihr Vermögen cuilibet fratri suo eidem ecclesie seruienti, non sine quorundam fratrum testimonio, dandi. Wörtlich wiederholt N. 232 (1165). Brand. I 5 S. 27 N. 14 (1192) Graf Heinr. v. Gardelegen über den Nachlaß der Domherren: si vero ab intestato, quod absit aliquem decedere contigerit ea, que testamentum condenti liberaliter concedimus ... Hochstift Hildesh. I N. 38 (996) feci, quatinus, dum adhuc viverem et incolumis vigerem, quasdam res mee proprietatis mea diligentia acquisitas meo iuri utcunque abalienarem et per testamentum multis notum facerem easdem me divino servicio addixisse ... sed si forte infirmitate ... vel extrema die preveniar, vos ... statuo testes huius testamenti ... Hier bedeutet testamentum wohl ganz allgemein Rechtsgeschäft, Urkunde, wie das ja sehr häufig vorkommt, z. B. in Westf. I N. 164 (1086), N. 185 (1116). II N. 210 (1130). Vita Meinw. c. 87, 212 Auch Widukindi Res gestae Saxonicae I c. 41 (Heinrich I.). III c. 1 (Otto I.) in usum scholarum ed. quarta, 1904, S. 51, 88. Klingt auch später noch an Mecklb. XIX N. 11108 (1378) en testament mines lesten willen. Krakau II fol. 106 (1398) testamentum voluntatis sue ultime. Der röm. Rechtssprache ist diese Bedeutung fremd. Heumann-Seckel, Handlexicon. 1907, S. 584. Forcellini, Totius latinitatis lexicon VI, 1875, S. 76.

obedientiam habuit, statim decanus secundum modum predicte constitutionis obedientiam locabit, ita tamen ut, qui eam receperit, de reditibus obedientie eo anno nullatenus se intromittat, sed defuncti fratris fideles, cum quibus ipse testamentum suum ordinauit, obedientiam seruent et inde fideliter reddent, quicquid ille reddidisset, qui defunctus est, si supervixisset.

Dieses Testament hat die Kirche unter Verzicht auf alle Formerschwernisse, insbesondere die heredis institutio, aus der untergehenden Antike durch alle Stürme der Völkerwanderung hindurchgerettet[1]), einmal zur erleichterten Durchführung der Seelgaben (X 3, 26 cap. 4), sodann zum Schutze der Geistlichen gegen Plünderungen ihres Nachlasses.[2]) Mit diesen beiden Merkzeichen ist es auch in Deutschland eingezogen. Daher stammt die Gleichsetzung von testamentum und Seelgerät[3]), daher die immer und immer wieder hervortretende Wechselbeziehung zwischen Gewährung der Testierfreiheit und Verzicht auf das ius spolii.[4]) Hörten die Plünderungen trotzdem das ganze Mittelalter hindurch nicht auf[5]),

[1]) v. Halban, Das röm. R. in d. germ. Volksstaaten II, 1901. III, 1907, Gierke, H. 64 S. 66, H. 89 S. 320. Auffroy, Evolution du Testament en France, 1899, S. 135 ff., 220 ff. Wolf v. Glanvell, Die letztw. Verf. n. gem. kirchl. Recht, 1900, S. 193 ff. Schulte, Über die Test. ad pias causas n. can. Rechte, Z. f. Civilr. u. Proz. N. F. Bd. 8, 1851, S. 185 ff. Lorenbeck, Abhandl. über die can. Bestimmungen f. d. Erricht. d. Test. d. Geistl., 1857, S. 12. Sentis, De iure testamentorum a clericis saecularibus ordinandorum, Bonner jur. Diss., 1862, S. 38 ff. Singer, Hist. Stud. über d. Erbfolge n. kath. Weltgeistl. in Österreich-Ungarn, S. 31, 36 ff., 77.

[2]) Darüber Stutz, Gesch. d. kirchl. Benefizialwesens I 1 S. 86. Eisenberg, Das Spolienrecht am Nachl. d. Geistl., Marb. jur. Diss., 1896, S. 23 ff., 50 ff. F. Prochnow, Das Spolienrecht und die Testierfähigkeit der Geistlichen im Abendland bis zum 13. Jahrhundert, Ebering Heft 136, 1919.

[3]) Charakteristisch Alexander III. in X 3, 26 c. 10 quod testamenta quae fiunt in ultima voluntate. Ebenso Julius II. in Brand. I 14 S. 492 N. 573 (1509).

[4]) Friedberg, RE. Bd. 18, 1906, S. 681 ff. unter Spolienrecht. Stutz, Die Eigenkirche, 1895, S. 26 f. Kirchenrecht bei Holtzendorff-Kohler, Encyclop. V, 1914, S. 304. Aus der großen Zahl der Urkunden darüber sehr interessant Osnab. II N. 89 (1217). Mecklb. II N. 1411 (1276).

[5]) Singer a. a. O. S. 4. Westf. V N. 608 (1259), N. 754 (1286).

so war die Kirche in der andern Beziehung um so erfolgreicher. Ihr zäh und klug geführter Angriff richtete sich auf die schwächste Stelle des weltlichen Rechts, das Verbot der Verfügung auf dem sükebedde, ihre Kerntruppe war der Beichtiger.[1]) Mochte sich der Gegner auf einen ganz rigorosen Standpunkt stellen und jeder Verfügung auf dem sükebedde ane erven gelop die Gültigkeit versagen[2]) oder sie in bestimmtem Umfange[3]) oder unter bestimmten Vorsichtsmaßregeln, worunter die schon im Edictus Roth. c. 172 verpönte Heimlichkeit eine Rolle spielt[4]), gestatten, überall zeigt das lebende Recht der Urkunden, ja sogar die Rechtsprechung[5]), daß man darüber einfach zur Tagesordnung

---

Hildesh. I N. 299 (1266), N. 324 (1270). Braunschweig Herzöge II N. 433 (1353).

[1]) Beweis: Seibertz, I N. 432[10] (1263—90), Kisch, Leipziger Schöffenspruchsammlung, 1919, N. 32. Westf. VIII N. 1681 (1323). Lübeck I 2 N. 873 (1347). Alte Kulm (Leman) V 49. Pölman a. a. O IX 6 Dist. 9. Aken 31 N. 1592 (1394). Über Bewegung dagegen Störmann, Die städtischen Gravamina gegen den Klerus am Ausgang des MA. und in der Reformationszeit, 1916, S. 116. Noch bedeutsamer sein Einfluß in England, Charles Gross, The mediaeval Law of Intestacy. Select Essays in Anglo-American Legal History III, 1909, S. 723. Brunner, Rg. der Urk. S. 199 ff.

[2]) z. B. Leobschütz. Böhme, Dipl. Beytr. II 20. Hildesheim I N. 548[2] (1300).

[3]) Feste Summe: Magd. Bresl. 1261 § 18. Magd. Görlitz 1304 Art. 24 (Gaupp, Das alte M. u. Hall. Recht, 1826, S. 279). Alte Kulm IV 2. Rechtsb. n. Dist. I 20, 6. Glogau (Wasserschleben I) c. 74. Pölman, Dist. II 2, 5. Purgoldt II 28. Ostfriesland (Ende XV. Jahrh.) (Borchling, Die niederdeutsch. R.-Qu. Ostfrl. I S. 52). Bestimmter Bruchteil: Hannover (1307) (Z. d. h. V. f. Niedersachsen, 1876, S. 12). Soest (Seibertz, II N. 719 Ziff. 161). Bestimmte Güterarten: Lüneburg. UB. VII N. 58 (1247) bona conquisita bei kleiner Kraftprobe. Münster (Westf. III N. 173 (1221), alles außer Herwede und Rade b. kleiner Kraftpr. Magd. Frag. I 12, 2 Geld u. Fahrhabe. Krakau leges N. 43 (1530) §§ 10 u. 12 Geld.

[4]) Anm. 3. Hannover, Soest, Freiberg V 1. Grottkau 1324, § 23. Tzschoppe u. Stenzel, Urk.-Samml. z. Gesch. d. Ursprungs der Städte usw. in Schles. u. d. Oberlaus., 1832, S. 508. Braunschweig I S. 119 (XV. Jahrh.).

[5]) Wasserschleben II 53 c. 160 Eyn man mach syn arbeydende gudt geuen in kranckheyt, yn sukebedden, by synen leuende unde na synen tode, weme he wyl. Ebenso Wasserschleben I S. 180 c. 47.

überging, wofern nicht gar wie in Breslau und Goslar ein direkter, offener Einbruch in das geschriebene Stadtrecht stattfand.[1]) Hin und wieder läßt sich wohl ein Kranker vor das Gericht tragen[2]) oder führen[3]), was auch schon eine Abschwächung der alten Strenge ist, im übrigen aber verfügte man ruhig zu Hause, indem man einen Vertreter der weltlichen Obrigkeit[4]) oder einen geistlichen Notar[5]) zu sich kommen ließ. Noch im Jahre 1184 klagte Papst Lucius III. in einem Schreiben an den Bischof von Osnabrück: quod laici consanguinitatis intuitu testamenta, que de propriis rebus vestris legitime condita sunt, sua temeritate infringunt. (Westfalen II N. 438); und in der Tat werden sie Grund dazu gehabt haben, bei der notorischen, selbst von Alexander III.[6]) kurz zuvor gerügten Familienfeindlichkeit der klerikalen Erbrechtspraxis.[7]) Aber es vergehen kaum zwei Menschen-

---

Kisch N. 293. Friese-Liesegang I S. 566 N. 113 (1. Hälfte des 15. Jahrh.). Aber auch Wasserschleben II S. 66 c. 203, wo auf die Gesundheit abgestellt ist.

[1]) Goslarische Statuten (Göschen) S. 9, 122, 152 alte und neue Fassung. Breslau Recht von 1261 § 18 und von 1324 § 23 (UB. N. 111). Dazu gut passend Breslau Stadtbuch N. 87 (1494). Völlige Vergabungsfreiheit auf dem sukebedde gestattet Braunschweig I S. 119 § 225 (Anf. XV. Jahrh.).

[2]) Krakau I N. 687 (1323).

[3]) Wasserschleben II S. 51 cap. 149, S. 56 cap. 168, S. 66 cap. 203.

[4]) Krakau I N. 1692 (1358). II fol. 106 (1398), fol. 152 (1398). Mon. med. aevi (Polen) VII N. 439 (1454). Vgl. außerdem die sehr interessanten Mitteilungen bei Klose a. a. O. S. 241.

[5]) Ludwig Gerber, Die Notariatsurkunde in Frankf. a. M. im 14. u. 15. Jahrh., Marb. phil. Diss. 1916, S. 40 ff. Auch Bresslau a. a. O. I² S. 634. Redlich, Urkundenlehre S. 227.

[6]) Diplomatarium Suecanum I N. 41 (1161) quod sunt aliqui inter vos qui exheredatis legitimis filiis bona sua omnia ecclesiis derelinquunt, quod quidem nullo iure permittitur, sed qui habet unum filium, si vult, alterum faciat christum, dimidiam ecclesie relinquendo, qui habet duos, faciat tercium christum et sic in ceteris, quoniam ecclesia exheredatis filiis recipere totum non debet. Vgl. Decr. Gratiani c. 8 C. XIII qu. 2.

[7]) Motto: ne prophanis applicentur usibus. Liegnitz N. 620 (1433), N. 449 a (1411). Sehr interessant die Bestätigungsformel des Bischofs von Camin auf dem Testament des Priesters Schapow Brand. I 21 S. 345 N. 307 (1474). Auch Brand. I 20 S. 292 N. 156 (1465). Saxonia II 3 N. 1004 (1451).

alter und die laici errichten selber Testamente, zuerst im Bereich des lübischen[1]), seit dem 14. Jahrhundert auch in dem des übrigen sächsischen[2]), namentlich magdeburgischen[3]) Rechtes, freilich, wie es scheint, nur in den Städten.[4]) Dabei zeigte sich das lübische Recht als das elastischere, weitsichtigere. Es gab dem klerikalen Stoße nach, um ihn möglichst unschädlich zu machen, wie die Bestimmung XIX de clericorum testamentis der Bremer Provinzialsynodalstatuten von 1266[5]) zeigt, während das magdeburgische in doktrinärem Starrsinn sich über den Haufen rennen ließ. Im ganzen herrschte der Zustand reiner Machtfragen[6]) und damit

---

[1]) Mecklb. I N. 516 (1240) Bischof von Ratzeburg urkundet von dem Ritter Walrawen von Ritzerow: quod ... viam universe carnis ingressurus presentibus filiis, cognatis et amicis, familiaribus, heredibus et coheredibus eisdem consentientibus eidem et mediantibus testamentum faciens, pro se taliter est testatus. Hamb. I N. 637 (1258) Rat: quod dominus Bernardus de Buxstehude, cum esset profectus Liuoniam, ob remissionem peccaminum suorum taliter coram nobis ordinavit testamentum suum. Rostock N. 75 (1260). Bremen I N. 329 (1267), dazu N. 381 (1278). Wismar N. 468 (1250—72). Kiel N. 750 (1288). Stralsund I 4 N. 113 (1290). Rehme, Das Lübecker Oberstadtbuch S. 63: bereits 1284 zur völligen Herrschaft; auch Pauli, Abh. III S. 164.

[2]) Niedersachsen VIII (Lüneburg) N. 222 (1297). Frensdorff, Das Braunschweigische Stadtrecht bis zur Rezeption. Z. Sav. Germ. Bd. 26, 1905, S. 233: seit dem 14. Jahrhundert.

[3]) Otto Loening a. a. O. S. 59: im 14. Jahrhundert.

[4]) Bremen (Sammlung) S. 559. Landrecht der Bremischen vier Gohen 1433. Qu. III Von Testamenten. Verderland. Wo ein de maken laten will, de hebbe idt Macht, id sy auerst selden gebrueklik. Viehland. Weten nich dat idt geschehe.

[5]) Bremen I N. 323 quod non valeat testamentum, nisi fiat presentibus consulibus vel laicis aliquibus de ipso municipio vel loco testantis. Karl Thomas in seiner 80 Seiten starken „Monographie über die Entwicklung und das jetzige Geltungsgebiet des kanonischen Testaments" — Das kanonische Testament, 1897, S. 13 — bezieht das auf Laientestamente als „das älteste Zeugnis für das Eintreten der Kirche zugunsten des kanonischen Testaments in Deutschland". (!!) — Auch Testamente auf dem sukebedde sind gestattet. Hach, Lüb. Recht S. 486 art. 296 (1270). Bremen (Sammlung) S. 226 N. 146 (1303).

[6]) Friedberg, Lehrb. d. kath. u. ev. Kr.[6], 1909, S. 308. Schiller, Bürgerschaft und Geistlichkeit in Goslar (1290—1365), 1912, Stutz, Heft 77 S. 181. Heinr. Mitteis, Beaumanoir und d. geistl. Gerichtsbarkeit, Z. Sav. Kan. Band 4, 1914, S. 264, 275.

zusammenhängend Rechtsunsicherheit.[1]) Die weltliche Gewalt bemühte sich aus steuerlichen Rücksichten in mannigfacher Weise darum, den Grunderwerb der geistlichen Hand aus Seelgeräten zu verhindern oder wenigstens der Schoßpflicht zu erhalten[2]), und der Satz scheint niemals aufgegeben worden zu sein, daß Testamente über Erbeigen des Erbenlaubs bedürften[3]) und — was vielleicht für die Frage der Vollstreckung von Bedeutung gewesen ist[4]) — der mit einem Grundstück testamentarisch Bedachte nicht dieses unmittelbar, sondern nur einen Anspruch auf Auflassung erwerbe.

Westfalen VII N. 2271 (1293) quod magister Albertus de Susato bone memorie, dum adhuc viveret et testamentum suum faceret, cum consensu heredum suorum coram nobis suis electis et veris testamentariis et in testamento suo legavit et assignavit et demonstravit quinque iugera agrorum sita extra portam Elverici capelle sancti Jacobi . . . libere et absolute perpetuo possidenda. Et nos, ut debuimus de iure, memorate capelle et rectori eiusdem Henrico dicto Vole tunc ibidem existenti assignavimus et demonstravimus dictos agros . . .

Rostocker Stadtbuch (Mecklenburg XIII N. 7917 [1354]) provisores et testamentarii domini Thiderici Wylden inscribere fecerunt Gherwino et Arnoldo Wylden hereditatem eiusdem domini Thiderici Wilden in platea . . . sitam, quam ipsis,

---

[1]) Sie drückt sich aus in der großen Verbreitung der dem röm. Recht — Vangerow, Lb. d. Pand. II, 1876, S. 445—452 — entstammenden, aber auf alle Möglichkeiten erweiterten Codicillarklausel. Jedoch Friese-Liesegang I S. 98 N. 42 (1530) dyeweyl dennoch in solchem instrumente und szunderlich der subscription des notarien zschweyerley contrarieteten, als nemlich an eynem orthe eyn letzter wylle, zcum anderen eyne gabe befunden, szo ist auch szolch instrument aus angetzceigthen wydderwerttigkeiten als eyn testament in seynen formalien nicht bestendig noch creftig.

[2]) Wilhelm Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, 1879, S. 46 ff. Eugen Mack, Die kirchl. Steuerfreiheit in Deutschland seit der Dekretalengesetzgebung, 1916, Stutz, Heft 88 S. 211 ff. Werminghoff, Verfassungsgesch. d. deutschen Kirche im MA. S. 94, 103.

[3]) Bremen (Sammlung) S. 245 N. 197 (1303). Bremisches Jahrb. Bd. VII, 1874, S. 260, 270. Erkenntnisse des Schedebuches N. 39 (1526), N. 51 (1547).

[4]) Unten S. 313. 377 Anm. 5.

prout dicti domini Thiderici fuerat et ut ipsis in suo testamento legaverat, resignaverunt.[1])

Kann und muß in der Folge eine Erörterung der Formen des Testamentes unterbleiben[2]), so ist ein kurzes Wort über seinen charakteristischen Inhalt nicht zu umgehen. Er stellt sich dar als äußerliche Summe einzelner Vergabungen, meist von Fahrnis, aber auch von Grundstücken[3]), mitunter geradezu unter dem Namen donationes[4]), ohne Erbeinsetzung; .. steyt denne sodane vorberorde gaue jn deme testamente, js denne dat testament machtloes gedelet, so is de gaue ock machtloes heißt es in einem Urteil des Oberhofs zu Lübeck.[5]) Zum Prinzip des Testamentes gehört es, daß seine Verfügungen post mortem valeant, antea vero nequaquam, wie ein Testator sich einmal ausdrückt.[6]) Trotzdem hält man es nicht für überflüssig, sich den lebenslänglichen ususfructus[7]) und das freie Veräußerungsrecht[8]) ausdrücklich vorzubehalten. Aus der Einseitigkeit seiner Errichtung folgt der in einem Lübecker Testament[9]) ausgesprochene Satz ultimum testamentum cassat primum ohne weiteres. Aber kaum zu zählen ist die Menge der Wendungen, mit denen man sein Recht zum Widerruf betont.[10]) In den Testamenten vor einer Reise wird nie versäumt zu bemerken: Post reditum cassantur pre-

---

[1]) Ebenso Brand. I 4 S. 311 N. 27 (1396).

[2]) Darüber Otto Loening S. 88 ff. Im lüb. Recht wird regelmäßig vor zwei Ratmannen testiert, die das Testament in den Rat bringen müssen. Hach, Das alte lüb. R. a 103 (1294). Hamburg I N. 627 (1258). Hamburg. Rechtsaltertümer I S. 26 N. IV 2 (1270). Mecklb. VII N. 4463 [a] (Wismar 1323) Z. d. h. V. f. Niedersachsen, 1899, S. 339 N. 27 (1340) Einbeck. Michelsen N. 67 (1474), N. 96 (1478).

[3]) Wismar N. 874. Mecklb. II N. 994 (1263). Osnab. III N. 417 (1270). Bremen I N. 381 (1278).

[4]) Bremen I N. 244 (1249). Hamb. I N. 555 (1250). Saxonia II 2 N. 506 (1358).

[5]) Michelsen N. 172 (1485). [6]) Mecklb. X N. 6983 (1349).

[7]) Liegnitz N. 551 (1424). Kiel N. 750 (1283). Wismar N. 686.

[8]) Krakau II fol. 87 (1396). Mecklb. III N. 3269 (1308), N. 3914 (1317).

[9]) Pauli, Abh. III S. 456 N. 7 (1367).

[10]) Lübeck I 1 N. 533 (1289) Haec omnia stabilia conservabo, quin eis notorie contradicam. Schleswig usw. Reg. III N. 1019 (1339) quousque ipsum notorie revocabo sind die häufigsten.

scripta[1]) oder so ähnlich; und in Livland wird kaum ein Testament ohne den Vermerk zu finden sein: Alle dusse vorgescr. gifte und gave love ik stede und vast to holdende und to blivende, ett ene si, dat ik se sundes lives und levendiger stemme weder roepe und to breke.[2]) Mit andern Worten: das deutschrechtliche Testament ist eine einseitige gave mit underscheid der herrschaft, mit der Maßgabe, wie ich glaube, daß es nicht imstande ist, unmittelbar Grundeigentum zu übertragen. Indem aber der Testator sein Testament in dieses Gewand kleidet und sogar von dem Vorbehalt des Nießbrauchs an dem doch unzweifelhaft sein Eigentum bleibenden Gute redet, enthüllt sich uns in sehr bedeutsamer Weise von neuem, daß es richtig war, den Gegensatz von donatio reservato usufructu und donatio post obitum als lediglich sprachlichen, die gave mit underscheid als rein erbrechtliche aufzufassen.[3])

§ 6.

III. Die rechtliche Natur der Verfügungen von Todes wegen.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Verfügung von Todes wegen hat zum Gegenstande, ob der Bedachte Erbe sei wie der Leibeserbe. Erbrecht hat er, wie wir gesehen haben: bei der donatio post obitum dingliches, bei der gave mit underscheid und dem Testament reines. Aber ebenso wie der legatarius des römischen Rechts Erbrecht hat und doch nicht heres ist, ist dies natürlich auch hier möglich, ist doch diese Unterscheidung, wie auch von romanistischer Seite[4]) betont wird, in der Natur der Sache begründet und keine römische Besonderheit, wenngleich sie in Rom wegen der persönlichen Erbenhaftung ausnehmend klar und scharf hervortritt.

Das nächstliegende Kriterium ist kein anderes als die Schuldenhaftung. Muß der Bedachte genau so Schulden bezahlen wie der Erbe, so hat es keinen Sinn, beide zu unterscheiden, es sei denn, daß der Erbeneigenschaft noch andere,

---

[1]) Rostock N. 75 (1260).
[2]) Livland usw. I 5 N. 1965 (1414).
[3]) Oben S. 270 ff. 288 ff.
[4]) v. Woeß a. a. O. S. 143.

bei jenem nicht nachweisbare Bedeutung zukäme.[1]) Das Prinzip der mittelalterlichen Erbenhaftung, auf das es hier allein ankommt, drückt sich wunderbar deutlich aus in folgendem Magdeburger Schöffenurteil bei Böhme VI S. 98:

Alleine das man erbe guth an erben lob nicht vorgebin mag, doch stirbit einer und lest stende eigen binnen wichbilde und andirs kein guth, wer sich des erbes undirwindit also ein erbename, der mus des toten redeliche schult geldin und beczalin und wollin im des sine erbenamen nicht volborten, das man das erbe dorumb lasse, so twingen se die schuldeger mit dem rechten, also das die schuldiger besiczen das erbe mit gerichte, das der tote gelassen hat und irclagin das erbe vor ere schult. Wil denne imant das erbe en entwendin und entledegin, der mus antworten umb die schult und voltun den schuldegern als recht ist von rechtis wegen.

Man sieht, die Schulden haften unlöslich an dem Nachlaß und nur an ihm. Von dem Erben sagen, „er müste des Toden schuld bezahlen von dem seinen oder müste sich des Toden gut schlechts verzeihen, das ist Römerey".[2])

Über das Verhältnis von Gabe und Schuld ergeben die Quellen folgendes.

Magdeburger Weichbild Art. 70 der aber sin erbe nimt, der sal sine schult gelde und swaz he zu godeshusen gegeben hat eder sweme he iz gegeben hat, also verne also daz geweret an varender habe.

Wasserschleben I S. 7, cap. 41 Ap eyn man seyme weibe eyne gabe gebe in seyme erbe unde gute. Nach seyme tode sullen seyne erben der frawen dy gabe nach dem dryssigsten tage ynbrengin, daz ist yn eyme monden unde dy weile sal sy ouch in dem erbe bliben dy weile yr dy gabe nicht geleist ist.

Bremen III N. 564 (1380) unde dar schal men tovoren af betalen gyft unde schult.

Schon diese wenigen, leicht vermehrbaren Belege dürften dartun, daß die gyft neben den Schulden des Erblassers zu den Nachlaßschulden gehört. Freilich steht sie diesen im Range nach.

[1]) Vgl. auch Bruck, Schenk. a. d. Todesfall S. 105.

[2]) Pölman V 4 Dist. 18.

Mecklenburg II N. 1438 (1277) quod nos plebanis nostris in Parchem ac sacerdotibus nostris in eodem nostro dominio commorantibus de bona nostra voluntate res suas in tres partes distribuendi, si quas post obitum ipsorum relinquerint(!), contulimus libertatem, primam principaliter pro debitis eorum persoluendis, ita quod due sequentes non dividantur, quousque debita fuerint persoluta, secundam ecclesie, terciam amicis pauperibus.

Hamburgische Rechtsaltertümer I S. 119 (1292) So wan so ein man sin dinc berichten wil, he si seek ofte sunt, de scal sine scult allererst ghelden, unde darna heuet he wold to gheuende dor Got unde sinen armen urinden also uele also he wil; unde dat scal he gheuen uan sinem wunnen goede.[1])

Bremer Schedebuch N. 26 (1484)[2]) Were dar so vele gudes nicht na bleven en were, dat men den schuldeners de schulde mede betalen konde, so were de giffte van nyner werde unde men scholde se nemen to bathe tho den schulden unde betalen se dar mede.

Diese Rangordnung, die sich im römischen und heutigen bürgerlichen Recht ebenso vorfindet[3]) und wohl kaum in einem gerechten Erbrechtssystem fehlen dürfte, beweist also nicht das geringste gegen die Stellung des Bedachten als Nachlaßgläubigers, wie Otto Loening S. 25 Anm. 6 und Rob. Müller S. 214 gegen Beseler[4]) meinen. Freilich handelt es sich nach strenger Rechtslogik nur bei der Vergabung von Geld und der Testierung von Grundstücken, wenn das oben[5]) Vorgetragene richtig ist, um eine Nachlaßschuld. Denn nur hier erbt der Bedachte eine Forderung, im übrigen aber Eigentum. Da aber die Schulden czu voraus aller teilunge, wie stets betont wird[6]), entrichtet werden sollen, so ist es ja noch ganz in der Schwebe, ob und inwieweit sich das Eigentumsrecht des Bedachten tatsächlich verwirklichen wird.

---

[1]) Ebenso Hach, Das alte lüb. Recht Art. 31 (1294). Krakau I N. 616 (1321). Friese-Liesegang I S. 58 N. 24 (1454).

[2]) Bremisches Jahrb. Bd. VII, 1874, S. 251.

[3]) Dig. 36, 1 fr. 1 § 17. BGB. § 1991 Abs. 4.

[4]) Erbverträge I S 159. [5]) S. 300.

[6]) z. B. Friese-Liesegang S. 58 N. 24 (nach 1454). Böhme VI S. 130.

Dieses ist also insoweit nicht viel wertvoller als ein obligatorischer Anspruch, wozu kommt, daß nach deutschem Recht Ansprüche auf Sachleistung und Sachenrecht sich überhaupt nicht allzu scharf voneinander unterscheiden.[1])

Was nach Abzug der Schulden und Vergabungen übrig bleibt, gebührt den Erben.

Wismar N. 1131 b. uxor mea et pueri mei divident equanimiter, que supersunt.

Mecklenburg IV N. 2471 (1297) Heredes mei bona cetera possidebunt.

Dies ist ebenfalls ganz selbstverständlich und beweist nicht das mindeste gegen das Erbrecht des Bedachten, wie Otto Loening S. 25[7] und Rob. Müller S. 215 gegen Albrecht[2]) annehmen. Der Anspruch des legatarius gegen den heres im römischen Recht ist auch erbrechtlich. Behandelt man aber den Bedachten als Nachlaßgläubiger, so ist ganz folgerichtig, daß er seinerseits für die andern Nachlaßschulden nicht haftet. Das spricht, um die von Otto Loening S. 25 Anm. 1 angeführten Belegstellen zu vermehren, mit rücksichtsloser Schärfe eine in den Hallischen Schöffenbüchern I 4 N. 277 (1383—1400) enthaltene Eintragung aus:

Barbara Bussen Trappowen elike wedewe is gekomen vor geheget ding unde het gevraget nach dem male Busse Trappow, er elike wert, dem got gnade, sy begauet het vor gerichte mit alle deme, dat he het unde ummer gewunne, af sy von orer gift ymande gelden dorfte, des sy nicht geloued hedde; do wart or gefunden, wes sy nicht gelouet hedde, des dorfte sy von orer gift nicht gelden.

Die ungeheure Ungerechtigkeit dieser Entscheidung liegt auf der Hand.[3]) Mindestens hätte man die Frau doch dahin

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht III, 1917, S. 57. Die Annahme Hübners, Donationes S. 52, der geschenkte Gegenstand gehöre nicht mehr in die Erbmasse, dürfte dem mittelalterl. Recht nicht gerecht werden.

[2]) Gewere S. 204.

[3]) Kein Wunder, daß man die Verfügungen v. T. w. in fluchtsale mißbrauchte! Alfred Schultze, Z. Sav. Germ. Bd. 41, 1920, S. 229 ff. Friese-Liesegang I S. 533 N. 91 (1. Hälfte des XV. Jahrh.) und die mit diesem Urteil fast wörtlich übereinstimmenden Ausführungen Savignys, System des heut. röm. Rechts IV, 1841, S. 137.

belehren müssen, daß sie den Erben das zur Befriedigung der Gläubiger Nötige herausgeben müsse, da sie doch diesen im Range nachstehe, wenn sie auch ihnen nicht hafte. Freilich wäre das ein recht wenig praktischer Umweg gewesen. Da man aber andrerseits bei der steigenden Zahl der Vergabungen und Testamente doch unmöglich auf dem erwähnten, wirtschaftlich ganz unhaltbaren Standpunkte verharren konnte, ging man unmittelbar gegen den Bedachten vor, blieb freilich zunächst auf halbem Wege stehen.

Kulm IV 17 (Leman) Gloubit ein man sinem wibe adir sinen kindern adir einen frunden adir fremden in gehegittim dinge vor gerichte und vor scheppin sines gutes vil adir wenig noch sime tode czu thun und czu lassen, ist denne das gut das der man desin vorbenanten gegebin hat in gehegittim dinge benumet gelt als XX marc gl. me adir minre adir andir varnde habe, das sullen se nemen noch des mannis tode. Was der man noch desir gifft oberig gelassen hat gutis oder noch sime tode das sullen sine erben nemen und sullen des mannis schulde gelden, so verre als das erbe werdit. Ist abir der schult me wenne des erbis ist adir der varnde habe so sullin die den das benante gelt adir varnde habe gegebin was vor irre gift das geldin. Ist abir den vorgenanten benumet eigen gegebin czu thun und czu lassen noch des mannis tode dovon endurffen se nicht des mannis schulde geldin.[1])

Man sieht, der Bedachte soll geldin[2]), er ist Schuldner geworden, und zwar in strenger Folgerung aus der oben erwähnten Rangordnung nur subsidiär, da er ja den Gläubigern nachsteht, aber den Erben vorgeht. Andrerseits ist dieser Rangordnung insoweit nicht Genüge geschehen, als der Bedachte nicht mit dem Grundstück, das er erhalten hat, haftet. Der Gläubiger hätte ein Recht darauf, volle Befriedigung zu erlangen, ehe dieser auch nur einen Halm besähe. Aber dieser juristische Schönheitsfehler hat offenbar geschichtliche Gründe, wie schon Rob. Müller S. 214 mit Recht bemerkt hat. Auch der Erbe hat früher nur mit der Fahrnis

---

[1]) Siehe auch Wasserschleben II S. 55 c. 165.

[2]) Darüber Gierke, Deutsches Privatrecht III S. 11.

gehaftet.[1]) Mit der Zeit jedoch geht auch dem Bedachten diese Vorzugsstellung verloren. Um 1511 verurteilt der Magdeburger Schöffenstuhl[2]) in einem Streite zwischen dem Bruder und der Ehefrau eines Mannes um die Gültigkeit einer Vergabung allen Vermögens und die Frage der Schuldentilgung die Beklagte ohne jede Einschränkung, die Schulden zu bezahlen:

Und or man ist ouch was schuldig bleben; schulde, der sy nicht mete gelobt had, meynt sy, das sy der ouch nicht gelden sulle, darumbe das sy dy gud von erbrechte nicht en had, sunder von der gabe wegen .... unde dy schult dy der man gelaessen had, sulle or swager, des mannes bruder gelden, ap er von erbgefelles wegen was uffnemen worde ... Unde dy frau ist pflichtig, ores mannes schulde czu beczalen von dem gute, das sy von der gabe wegen nemen wil; wenne was eyn men schuldig ist, das en ist nicht sin, unde dy schulde sal man yo czuvorn von dem gute beczalen, das der man gelaessin had.

Hier wird zwar die von der Beklagten mit großer Kühnheit in den Vordergrund gestellte Frage nach ihrer Erbeneigenschaft einfach beiseite geschoben und ihre Zahlungspflicht lediglich auf den Satz des vorherigen Schuldenabzugs gestützt. Aber diese Begründung trägt ja das Urteil ganz offenbar nicht. Denn wenn auch der Gläubiger nach der Rangordnung dem Bedachten vorgeht, so kann er doch andrerseits seine Forderung nur gegen den Erben, nicht aber gegen den Bedachten geltend machen, es sei denn, daß dieser durch die Vergabung neben oder an Stelle jenes in die Schulden des Erblassers eingerückt sei. Dies hat der Schöffenstuhl durch seine Entscheidung stillschweigend, jedoch bedingungslos bejaht und insoweit den ursprünglich vorhandenen Unterschied zwischen Bedachten und Erben aufgehoben. Dies entsprach auch der täglichen Praxis des Verfügungsrechts.

Aken 30 N. 38 (1266) Johan die bedere gaf sime wibe Gerderude unde Johannen unde Aleyd sinen kynderen sin

---

[1]) Ssp. I 6 § 2 wegen des Erbenwartrechts! Vgl. Freiherr v. Freytag-Loringhoven, Beispruchsrecht und Erbenhaftung, Z. Sav. Germ. Bd. 28, 1907, S. 69ff.

[2]) Friese-Liesegang I S. 520 N. 83.

erve unde al sin gud; swelk ir lenger lebe, det des si, unde sie solen sine scult gelden na sime dode.[1])

Halle I 3. N. 546 Jacob Bothker quam in geheget ding und begauede Berchten, siner husvruwen, an alle siner varnden haue den dredden diel; seluen wil her waldich sin, die wile dat he leuet; wier ok dat Jacob Bothker wat schuldich bleue na sime dode, die schult schal die vruwe helpen gelden von orme diele Jacobes eruen, und wat hie ok von sielgerede beschiedet vor sine sele, wier dat hie afghinge, dat sielgerede schal die vruwe ok helpen gheuen von orme diele den eruen.

So hat sich auch in Deutschland der Gläubiger als „die Großmacht des Erbrechts" erwiesen.[2]) Freilich hat das deutsche Recht, insbesondere der Magdeburger Schöffenstuhl, in einer vielbesprochenen, berühmten Entscheidung[3]), wie noch heutigen Tags das schwedische[4]), dem Bedachten das Prädikat des Erben versagt, und zwar mit einem letzten, sichtlich dahinschwindenden Rest von Berechtigung. Das auf Erbeigen zusammengeschmolzene Erbenwartrecht stand, wie Rob. Müller S. 221 mit Recht hervorhebt, nur dem Leibeserben zu, konnte auch, wie man ergänzen muß, nur ihm zustehen. Hat das Erbenwartrecht den Schutz des Berechtigten gegen Verfügungen über Erbeigen zum Zwecke, so könnte es sinnvollerweise dem Bedachten nur dann eingeräumt sein, wenn das Erbeigen Gegenstand seiner Bedenkung ist, da er ja sonst durch eine Verfügung des Erblassers darüber in keiner Weise getroffen wäre. Dies aber hieße zu der dinglichen Gebundenheit der alten donatio post obitum zurückkehren und den durch den underscheid der herrschaft errungenen Fortschritt wieder aufgeben. Solange das Recht des Leibeserben noch dingliche Elemente enthält, ist es eben schlechterdings unmöglich, ein Widerspruch in sich selbst,

---

[1]) Ebenso Hamburg Stadtb. LVII 3 (1262). Braunschweig IV N. 200 (1346), N. 235 (1347).

[2]) Sohm, Institutionen, 1908, S. 745.

[3]) Böhme VI S. 151. Dazu Beseler, Erbverträge I S. 194. Kugelmann, Gemeinrechtl. Begründung des particulären Erbvertrages S. 36. Heusler, Inst. II S. 640. Rob. Müller S. 222.

[4]) Neubecker in Z. f. vgl. RW. Bd. 24, 1910 S. 180.



durch ein Rechtsgeschäft mit rein erbrechtlicher Wirkung genau die gleichen Befugnisse begründen zu wollen, so nahe sich sonst die Berechtigten einander kommen. Hier tritt eine Unstimmigkeit zwischen gesetzlichem und rechtsgeschäftlichem Erbrecht hervor, die der Überwindung harrte. Dieses ist jenem vorausgeeilt. Andrerseits darf nicht unterlassen werden, auf die wundervolle Harmonie des mittelalterlichen Erbrechtssystems in seiner Gesamtheit hinzuweisen. Läßt sich die volle Erbeigenschaft des Leibeserben nicht künstlich begründen, so kann sie ihm umgekehrt auch nicht entzogen werden. Sein Recht hat einen character indelebilis.[1])

Freiberger Stadtrecht V 35 Stirbet ein man unde lezet eine husvrowe unde kindere unde nicht gutis unde blibet gelt schuldic, di kindere irerbeiten unde gewinnen gut, di sint der schult nicht pflichtik zu geldene vor iren vater, wende he in nicht gelazen hat, si haben iz denne mite gelobit zu geldene oder wollen iz von gutem willen tun.

Gothaer Stadtrecht art. 33 (13. Jahrh.)[2]) Stirbt ein man, der in schult ist, also daz man mit seinem guthe, dass er lest, es sey erbe oder varende habe, nicht bezalen magk, dass sein wirthin oder seine erben sich des guthes nicht underziehen, dass er gelassen hatt, und gehalten sich nicht darzu, were dass die frawe oder die kinder hernach gott beriete, dass sie gutt erkriegen, oder gefiele auf sie, davon durften sie des mannes schult nicht gelden, es were dan sache, dass sie mitgeredt und gelobt hetten.

Verfolgt man den hier ausgesprochenen Gedanken bis auf seinen letzten Grund, so enthüllt sich uns in voller Deutlichkeit die Vorstellung: Der Leibeserbe ist und bleibt Erbe, auch wenn er nichts bekommt. Sonst wäre die Frage nach der Bedeutung späteren eignen Erwerbs unverständlich, da an dem Prinzip der lediglich dinglichen Haftung damals noch kein Zweifel war. Erhält aber der Erbe aus dem Nachlaß nichts, so braucht er auch die Schulden nicht zu gelden; denn die Schulden verpflichten nur den, aber auch den, der den Nachlaß oder etwas daraus an sich nimmt.[3])

---

[1]) Vgl. darüber auch Huber a. a. O. IV S. 239. Schröder[6] S. 365.

[2]) Thüring. Geschichtsquellen Bd. 9 S. 207.

[3]) Vgl. auch Partsch, Griechisches Bürgschaftsrecht I, 1909,

Lübeck I 9 N. 290 (1455) Darup de vorscreuene rad na rijpen rade und besprake delede und affzegede vor recht: nademmale dat de vorscreuene Hinrick Swinde zijk der vorscreuenen slotele unde gudere des vorgeroreden Radebaken sunder vulbort des richtes, der richte vogede unde der schuldener na inbringinge der vorgerorden richtevogede underwunden hedde, so scholde he to den schulden des vorscreuenen Radebaken antweren.

Michelsen Oberhof zu Lübeck N. 200 (1488) na deme de schuldener na lude des vorberorden beswornen breues vort na seligen Claweses doede alle sine gudere rosteret, syck der anematet, siner huessfrouwen de slotele genamen unde se mit erem kynde uth deme huse unde guderen gewiset unde eer umme godes willen etlike cledere wedder gegeuen hadden, so en dorffte de vrouwe to den schulden nicht antworden.

So ist in materieller Beziehung das Recht des Leibeserben als solches ein nudum ius geworden. Ein neuer, auf den Nachlaß gestützter[1]), Gesetz und Verfügung als gleichwertige Berufungsgründe verwendender Erbenbegriff ist im Anmarsch, und es ist nur noch eine Frage der Zeit, daß mit dem letzten Rest des Erbenwartrechts der geringe Unterschied zwischen Bedachten und Erben völlig hinwegfällt, der mit der Pflicht zur Schuldentilgung belastete legatarius[2])

S. 244, ferner Bruck, Grünhuts Zeitschr. 50 S. 11, Koschaker, Z. Sav. Rom. Bd. 37 S. 348, Rabel, Grundzüge des röm. Privatrechts S. 453.

[1]) Dies betont mit Entschiedenheit für die Gegenwart Endemann, Lehrb. d. bürg. R. III 1, 1919, S. 71. Vermutlich hat das Hasse vorgeschwebt, wenn er in seinem berühmten Aufsatz „Über Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft, Schenkung Todes halber und wechselseitiges Testament", Rhein. Museum f. Jurisprud. Bd. 2, 1828, S. 343, von der „Gefahr der Auflösung" redet, der das Erbrecht in mancher neuen Gesetzgebung anheimgefallen sei.

[2]) Diesen Begriff verwendet im Gegensatz zur herrschenden Lehre auch zum Aufbau der röm. Rechtsgeschichte Otto Lenel in seinem hochinteressanten Aufsatz „Zur Geschichte der heredis institutio", Essays in Legal History, 1913, S. 130. Zustimmend Leop. Wenger, Das Recht d. Griech. u. Röm. Kult. d. Gegenw. Teil II Abt. VII 1, 1914, S. 269. Sohm, Institutionen, 1917, S. 720ff.

zum heres aufsteigt. Betrachtet man die zwischen Rietschel[1]) und Rehme[2]) darüber gepflogene Erörterung in diesem Lichte, so haben sie beide gleich recht und gleich unrecht. Die Einheit und der Grundbegriff des deutschen Erbrechts ist der Nachlaß. Um ihn gruppieren sich alle, die etwas daraus zu fordern haben in der dreifachen Gliederung, die wir oben kennengelernt haben: Gläubiger, Bedachte, Erben. Ist dem aber so, so leuchtet ohne weiteres ein, daß es für das deutsche Recht ein schwerwiegendes Problem war, wie denn bei diesem concursus creditorum sive heredum auch tatsächlich ein jeder zu dem Seinen käme, da der Nachlaß sich selbst nicht aufteilen kann und von den bisher erwähnten Persönlichkeiten eine jede Partei ist.

B. Das Subjekt der Vollstreckung.

§ 7.

I. Der Begriff des Vollstreckers.

In den Revaler Statuten aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts heißt es:

Nene vruwe mach ere testament maken sunder volbord eres mannes, und volbordet ere man dat testament, dat mot he betalen van der helfte, dat eme van sime wive böret na ereme dode; und willes de man nicht volborden, so mach se dat maken mit volborde erer negesten, und so mote men de gave utrichten van der negesten anval, und nicht van des mannes (Livland etc. I 4 N. 1514[8]).

Dies ist ein beachtenswerter, aber vereinzelter Versuch, der Tatsache, daß die Verfügung von Todes wegen immer auf Kosten des Erben geht, ihren Stachel zu nehmen. Im übrigen war der Erbe nur durch das Erbenwartrecht und vereinzelte Vorschriften der Amortisationsgesetzgebung[3]) ge-

---

[1]) Z. Sav. Germ. Bd. 28, 1907, S. 525.

[2]) Oberstadtbuch S. 161.

[3]) z. B. Göttinger Statuten N. 205 (1462) So alse itlike lude to gramme und wederwillen oren kinderen und natürliken rechten erven ore erffgudere, stande erve, liggende grunde in oren testamenten selegereden eder lesten willen entwenden, vorgeven, bescheyden und vorandern, dar denne den sulven erven und der stad schade unde unwille vaken von gekomen is, der stad ok or schot unde andere plicht mede

schützt. Aber dieser Schutz war, da er sich lediglich auf Erbeigen bezog, für die städtischen, auf die Fahrnis eingestellten Verhältnisse reichlich unzulänglich.[1]) Somit kann es nicht verwundern, daß der Erblasser seine Erben als die natürlichen Feinde seiner Verfügungen von Todes wegen betrachtete und ihnen mit dem größten Mißtrauen begegnete. Im Jahre 1215[2]) wird eine Vergabung von Todes wegen in eine solche unter Lebenden umgewandelt mit der Begründung: Verum quia in humanis actibus nichil satis est firmum, ne ipsis in possessione decedentibus heredes forte eorum tamquam in hereditatem morientium legittime successuri usurparent, neve aliud quid inopinati, quia dies mali sunt, offendere posset, uxore eius iam defuncta placuit, ut miles possessionibus predictorum bonorum renuntians iuri, eas ecclesie ... resignans contraderet, ita tamen, ut certam pensionem granorum pro medietate supradictorum redituum de granario ecclesie reciperet. Und es wird wohl ähnliche Beweggründe gehabt haben, wenn wir von dem Grafen von Ravensberg lesen[3]): quod nos domum claustralem ...., quam ... emimus, ... ad consolationem fratrum ... in testamento nostro incommutabili post mortem nostram statim habendam assignavimus et ad maiorem securitatem ad altare sancti Petri, quem fraudare non est tutum, manu et ore obtulimus. Daher ist es äußerst selten[4]), daß der Erblasser die Erledigung oder Vollstreckung seiner Verfügungen den Erben

---

vorkortet und gesweket werden: dat nu fordmer welk unser medeborger eder medewoner sin testament und selegerede maken wil, de schal dat maken myt wetenschup des rades eder des den de rad dar to schicken worde.

[1]) Oben S. 284.

[2]) Veröffentl. d. Hist. Komm. d. Prov. Westfalen, Inventar des Bischöfl. Generalvicariats zu Paderborn, 1920, S. 22 N. 35.

[3]) Osnab. II N. 71 (1216).

[4]) Mecklb. II N. 1438 (1277) si hec due extreme partes preter debitum in rebus relictis inveniri poterunt, per amicorum personam inter medias erogabunt. Pomm. IV N. 2057 (1302) et iniungo heredibus meis ac mando, quatenus bene et legitime impleant omnia supradicta, sicuti animam meam et suas diligunt et ulcionem divinam voluerint evitare. Ebenso Braunschweig III N. 104 (1324). Glatz IV Bl. 154 (1407). Halle I 1 N. 279, I 3 N. 197. Gesch. Quellen der Stadt Rostock I S. 71 N. 5 (1360).

überantwortet. In der Regel beauftragt er damit einen unparteiischen Dritten, nicht ohne gelegentlich seinem Mißtrauen unverhohlen Ausdruck zu geben.

Niedersachsen VII (Göttingen) N. 374 (1491) Wante denne eyne iewelke ordenunge, de nicht bestentlicken vorsorget, undergeslagen unde vordrucket wert, hirumme kese, sette und irwele ick dusser myner schickunge, giffte unde bestellinge to mynen rechten testamentarien, vormunden unde uthforern mynes lesten willin . . . sechs namentlich genannte Männer . . ., will, bidde und begere, dyt allet na wise unde formen vorger. na mynem dode, wo des denne eyne nottrofft sin wert, to entrichtende, alse ick one des unde alles guden sunderges to getruwe.[1])

War die Ernennung eines solchen Dritten neben oder besser gegenüber einem Erben vorteilhaft, so war sie nahezu unentbehrlich, wenn ein Erbe fehlte. Wer sollte es, im Falle mehrere bedacht waren, übernehmen, sie untereinander und mit den Gläubigern auseinanderzusetzen? Wem lag es ob, den seines Herrn beraubten Nachlaß den drohenden Ansprüchen der öffentlichen Gewalt zu entwinden?[2]) So werden wir erwarten können, daß dieser Dritte im System des deutschen Erbrechts an hervorragender Stelle gestanden hat. Jedoch, wer in diesem Glauben die leges, Statuten und Rechtsbücher, also die eigentlichen Quellen des sächsischen Rechts durchforscht, wird enttäuscht sein. Das vor 1387 in der Markgrafschaft Meißen entstandene Rechtsbuch nach Distinctionen behandelt ihn in Buch VII „Von der Treuen Hand" in 12 ganz mysteriös gefaßten Artikeln, Johannes Purgoldt[3]) erwähnt ihn hin und wieder und einige Stadtrechte[4]) berühren ihn in der oder jener Einzelheit. Das ist

---

[1]) Liegnitz N. 635. Hyeruff das unser selgerethe und leczter wille von unsern erben und nochkomen ... ungehindert bleyben moge. Auch Cod. d. Warm. I N. 195 (1314).

[2]) z. B. Lübeck I 1 N. 7 (1188). Dortm. I N. 77 (um 1230). Westf. VII N. 2372[7] (1296). Jahresb. d. hist. Ver. f. d. Grafschaft Ravensberg, 1894, N. 124[17] (1326). Vor allem Ssp. I 28.

[3]) III 77, 85 Treuhänder. III 59, 79 Seelgeräter. Vgl. auch Pölman VI 21.

[4]) z. B. Lüneburg (1247). Dreyer, Zur Erläuterung der teutschen Rechte, Rechtsalterthümer und Geschichte angewandte Nebenstunden,

alles. Aber das Rechtsbuch nach Distinctionen erfreute sich schon damals keines besonderen Ansehens[1]) und mit dem des Joh. Purgoldt steht es jetzt nicht besser.[2]) So bleibt nichts übrig als „auf die Straßen zu gehen" zu den Urkunden des täglichen Lebens, und hier finden wir, den wir suchen, daß „die Tische voll werden" von dem salmann[3]), totester[4]), treugescherer[5]), fidelis[6]), manufidelis[7]), fideicommissarius[8]), dispensator[9]), distributor[10]), vormund[11]), vorstender[12]), vorwarer[13]), vorweser[14]), volfürer[15]), scheffer[16]), schicker[17]), schützer[18]), handhaber[19]), pfleger[20]), defensor[21]), procurator[22]), provisor[23]), tutor[24]), selgereter[25]), seilebereider[26]),

1768, S. 396 Art. CXI. Braunschweig I S. 69 § 101 (Mitte XIV. Jahrh.). Bremen (Sammlung) S. 653 Art. 18 (1489).

1) Siehe die abfällige Kritik des Magdeburg. Schöffenstuhles in „Sammlung älterer nach Eisleben ergangener Rechtsbescheide", Z. d. Harz-Vereins f. Gesch. u. Altertumsk. Bd. 23, 1890, S. 178: das wir da nicht von halden, wen das nicht bestetigt ist von pawesen ader von keysern, und ist körczlich uffgekomen, daz man nicht en weyss wy daz zcu houffe gesaczt, und ouch mennigerleye und vele artikele heldt, dy wedder unse alde beschrebene und bestetigede recht sin.

2) Siehe die sorgfältige Untersuchung darüber von Devrient in Die Stadtrechte von Eisenach, Gotha und Waltershausen, hrsg. von v. Strenge und Devrient. Thür. Gesch.-Quellen Bd. IX, 1909. S. 21* ff.

3) Braunschweig II N. 472 (1301).

4) Niedersachsen VI (Göttingen) N. 106 (1325).

5) Otto Meinardus, Das Neumarkter Rechtsbuch und andere Rechtsquellen, 1906, S. 345 (1422—1527).

6) Westf. II N. 385 (1176).

7) Kulm N. 412 (1396).

8) Liegnitz N. 342 (1388).

9) Langeln N. 51 (1309).

10) Hildesh. I N. 769 (1325).

11) Brand. I 3 N. 116 (1390).

12) Halberstadt II N. 736 (1410).

13) Bremen IV N. 330 (1405).

14) Liegnitz N. 449a (1411).

15) v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 945 (1500).

16) Posen N. 380 (1423).

17) Brand. I 14 S. 231 N. 300 (1419).

18) v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 945 (1500).

19) v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 945 (1500).

20) Glatz IV Bl. 136 (1395).

21) Saxonia II 11 N. 264 (1506).

22) Lübeck I 1 N. 530 (1289).

23) Stralsund I 3 N. 199 (1279—1288).

24) Kiel Rentebuch I N. 1041 (1365).

25) Arnstadt N. 168 (1369).

26) Halberstadt II N. 1084 (1480).

selsorgir[1]), selwarter[2]), testator[3]), testamentarius[4]), testamenter[5]), executor[6]), ausrichter[7]), vollenbringer[8]), uthforer[9]) testamenti und manchem anderen hier vielleicht übergangenen oder namenlosen Gast.[10]) Dabei muß man aufpassen, daß sich nicht einer einschleiche, der strenggenommen nicht „auserwählt" ist, darum weil ihm nicht eine Verfügung von Todes wegen, sondern eine solche tam in vita quam in morte, ein testamentum inter vivos, anempfohlen ist.[11])

---

[1]) Saxonia II 6 N. 139 (1473). [2]) Saxonia II 5 N. 123 (1448).

[3]) Hochstift Hildesh. II N. 142 (1225).

[4]) Verden G.-Qu. II N. 58 (1232).

[5]) Hildesh. III N. 743 (1416). [6]) Silesia I S. 6 N. 7 (1234).

[7]) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 508 (1423).

[8]) Brand. I 14 S. 495 N. 576 (1510).

[9]) Niedersachsen VII (Göttingen) N. 374 (1491).

[10]) Vgl. auch Caillemer, Origines et développement de l'Exécution testamentaire, S. 112—127. Zu diesem Buch die sehr anerkennende Kritik von Stutz, Z. Sav. Germ. Bd. 24, 1903, S. 426 ff. jedoch S. 427 „Man würde vielleicht da und dort etwas mehr konstruktive Schärfe wünschen." Für die Geschichte der Wissenschaft interessant Roßhirt, Über Testamentsexecutoren, Z. f. Zivil- und Kriminalrecht I, 1831, S. 217 „Es möchte nicht leicht eine Lehre geben, die so sehr der wissenschaftlichen Bearbeitung bedürfte wie die eben angezeigte. Dies kömmt daher, weil die Germanisten sie den Civilisten überlassen haben, welche im corpus juris keinen rechten Anhaltspunkt dafür fanden, und weil die Canonisten, die noch am meisten dafür taten, aus guten Gründen zu wenig Rücksicht auf die historische Richtung der Sache nahmen". Demgegenüber Stutz a. a. O. S. 426. „Wenige privatrechtliche Materien sind im letzten Jahrzehnt monographisch so gefördert worden wie die Geschichte der Treuhand." Jedoch Alfred Schultze, Die langobardische Treuhand S. 3, 166 redet von der Möglichkeit besonderer Entwicklungsreihen im sächsischen Recht und Siegfried Rietschel vermißt bei Otto Loening die Darstellung des Rechts der Testamentsvollstreckung, Z. Sav. Germ. 28, 1907, S. 527.

[11]) Braunschweig III N. 104 (1324) Dat vorwerch tho Dalem met alleme rechthe dat hevet ghekoft Kone vamme hus, Davithes broder, umme sine pennighe unde hevet et laten ghelegen hern Konen deme elderen, sime redderen, unde Davite sime brodere tho trwer hant. Dat mach he keren, de wile he levet, unde na sime dode, wor he wil, unde se scolen et uplaten, wanne he et eschet. Jena I N. 457 (1387) constituit et ordinavit suos certos et indubitatos testamentarios ... eosdem testamentarios ... constituendo et ordinando verbis vulgaribus et maturis prout sequitur per omnia in hunc modum: Ich er Heinrich Kol pristir secze hern ... unde ore erben czu rechten vormunden ...

II. Die Arten des Vollstreckers.

1. Der Salmann der donatio post obitum.

§ 8.

a) Die Geschichte des Salmanns.

In Trad. Corb. N. 349 (822—875) als dem ältesten sächsischen Zeugnis seiner Art heißt es:

Tradidit Cobbo pro remedio anime nepotis sui Amalung, quidquid ipse habuit in pago Mosweddi et in aquilonali fluuii, qui vocatur Albia. Cuius traditionis auctorem ipse Amalungus adhuc vivens elegit predictum auunculum suum Cobbonem, atque ei potestatem predicte traditionis contradidit.

In diesem auctor wird man unschwer den berühmten, zuerst von Beseler[1]) darin nachgewiesenen Mittelsmann der Lex Salica tit. 46 wiedererkennen, der sich zwischen den Verfügenden und den Bedachten einschiebend diesem das von jenem ihm durch festuca-Wurf übereignete Gut in der gleichen Weise weiter überträgt und zwar, wie man wohl annehmen darf, binnen 12 Monaten nach dem Tode des Verfügenden.[2]) Auctor ist freilich auf den ersten Blick eine etwas befremdliche Bezeichnung für ihn. Darunter versteht man in fränkischer Zeit zunächst den Gewährsmann des Beklagten im Immobiliarprozeß, der, in Erinnerung an die Zeit, da das Eigentum unveräußerlich war, für diesen einzutreten

---

mir das inczufordirne, die wyle ich lebe, unde die gewere mit on czu besiczene, ab ich egnantir Heinrich Kol nicht enwere, so sullen sie sich unde ore erben ledigklich in darczu haldin unde eyn recht testament damete czu bestellene nach orem willen.

[1]) Erbverträge I S. 100.

[2]) So vor allem Heusler, Inst. I S. 215. Geffcken, Lex Salica, 1898, S. 182. Konrad Beyerle, Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz I 1, Das Salmannenrecht, 1900, S. 15. Christiani, Die Treuhand der fränk. Zeit, Breslauer jur. Diss., 1904, S. 5. Hübner[3] S. 167. Anderer Ansicht — 12 Monate nach Empfang — Stobbe, Über die Salmannen, Z. Rg. Bd. 7, 1868, S. 408. Rich. Schmidt, Die Affatomie der Lex Salica S. 43. Auffroy, Evolution du Testament, S. 157. Alfred Schultze a. a. O. S. 41 Anm. 17, 158 Anm. 8 unter Berufung auf Marc. I 13, wo allerdings von einem Treuhänder unter Lebenden die Rede ist. Aber daraus folgt doch noch nichts für Salica 46.

und den Prozeß an seiner Statt zu führen hat.[1]) Aber es ist ausgemachte Sache, daß er dabei in derselben Funktion handelt wie der erwähnte Mittelsman[2]), und daß umgekehrt dieser in einem Prozeß des Bedachten um sein Eigentum dessen auctor ist.[3]) Diese Wechselbeziehung wird in dem Rechtsverkehr des täglichen Lebens als Mittel zum Zweck ausgewertet, wie sich aus Form. Turon. N. 20 ergibt: te in omnibus rebus vel causis meis instituo dominum procuratoremve et auctorem, und daß der in der oben erwähnten Urkunde zum auctor bestellte Cobbo das ihm übertragene Gut erst nach dem Tode seines Neffen genau wie der Mittelsmann der Affatomie weiter veräußert hat, dafür möchten die Worte adhuc vivens einen sicheren Anhalt gewähren; wäre es doch sonst eine leere, platte Selbstverständlichkeit zu versichern, daß er bei der Auswahl des auctors „noch lebend" war!

Der geschichtliche Ursprung dieses Mittelsmannes ist dunkel. Er kommt sowohl bei Sach- als bei Personentraditionen, bei Verfügungen unter Lebenden wie bei denen von Todes wegen vor.[4]) Rich. Schmidt[5]), dem Auffroy[6]) und Caillemer[7]) gefolgt sind, hat angenommen, er sei deshalb in den an sich einheitlichen Akt der traditio eingeführt worden, um den Berechtigten Zeit und Gelegenheit zur Anmeldung ihrer Widersprüche zu geben. Allein schon Geffcken[8]) und Mayer-Homberg[9]) haben zutreffend darauf hingewiesen, daß dieses Einspruchsverfahren, von dem Lex. Sal. tit. 46 redet, sich offenbar nur auf formelle Mängel, und zwar solche der beiden Traditionsakte bezieht, so daß

---

1) Rud. Hübner, Immobiliarprozeß S. 106ff.

2) Vgl. Brunner, Rg. II S. 354 Anm. 2, 515. Laß, Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien, 1891. Gierke Heft 39 S. 25. Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 114. Caillemer a. a. O. S. 161. Mayer-Homberg, Die fränk. Volksrechte im MA. I, 1912, S. 181.

3) Heusler, Inst. I S. 221.

4) Sohm, Die Fränk. Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871, S. 555. Das Recht der Eheschließung, 1875, S. 67. 164. v. Amira, Grundriß[3], S. 138. Schröder[6] S. 242, 368.

5) A. a. O. S. 75. 6) A. a. O. S. 158. 7) A. a. O. S. 43.

8) A. a. O. S. 181. 9) A. a. O. S. 345.

also dadurch die Zweiteilung in keiner Weise begreiflich gemacht wird. Rich. Schröder[1]) hält den Mittelsmann der Lex. Sal. tit. 46 für den gisel, von dem in Ed. Roth. c. 172, der langobardischen Parallelstelle, die Rede ist, und beide auf Grund etymologischer Deutung des Wortes gisel, wobei das berühmte c. 224 de manumissionibus (Ed. Roth) eine Rolle spielt, für den Nachkommen des alten Speerbürgen. Daß gisel als Diminutivum von gis, gais, gair oder gaida mit Stab, Speer zusammenhängt und auch dessen Träger bedeuten kann, mag richtig sein[2]), es fällt auch ins Gewicht, daß der Stab, wie namentlich v. Amira[3]) hervorgehoben hat, bei der Verbürgung eine große Rolle spielt, aber im ganzen steht doch dieser „Speerbürge" im tiefen Dunkel der Vorzeit, und das sächsische Material vermag nicht das geringste zu seiner Aufhellung beizutragen, so daß wir ihn seinem Schicksal überlassen müssen. Sicher und auch durch sächsische Quellen zu belegen ist nur so viel, daß man den Mittelsmann zur Bestärkung des Rechtsgeschäfts heranzog.[4]) In der Urzeit des Rechts gilt der Grundsatz der Stetigkeit und Beharrlichkeit. Personen und Sachen bleiben, wo sie sind. Als sich nun mit der Zeit das Bedürfnis nach Traditionen und diese selbst einstellten, wird man sich nach einer Sicherung dieses anfangs gewiß mit allseitigem Mißtrauen aufgenommenen Verfahrens umgesehen haben. Darum vielleicht die Bevorzugung hoher, mächtiger und einflußreicher Herren, wie für die fränkische Zeit die bekannte formula Marc. I 13[5])

[1]) Gairethinx, Z. Sav. Germ. Bd. 7, 1886, S. 54 ff. Rg.[6] S. 368.

[2]) Vgl. Bruckner, Die Sprache der Langobarden, S. 90. Rud Much, Holz und Mensch in Wörter und Sachen I, 1909, S. 47. Goldmann, Deutsche Literaturzeitung, 1910, S. 2633, der aber im übrigen Schröders Ausführungen ablehnt in Beiträge zur Gesch. d. germ. Freilassung durch Wehrhaftmachung, 1904, Gierke Heft 70 S. 47 ff. Herbert Meyer, Zum Ursprung der Vermögenshaftung im deutschen Recht, Festschr. f. O. v. Gierke, 1911, S. 982.

[3]) Der Stab in der germ. Rechtssymbolik, Abh. d. kgl. bayr. Ak. d. W., Philos.-philol. u. hist. Klasse Bd. 24, 1909, S. 151 ff.

[4]) Vgl. darüber Merkel, Das Firmare des bairischen Volksrechts, Z. f. Rg. Bd. 2, 1863, S. 147 ff. Stobbe a. a. O. S. 417 ff. Gareis, Die Verträge zu gunsten Dritter, 1873, S. 229. Kohler, Studien über die künstl. Verwandtschaft, Z. f. vgl. RW. Bd. 5, 1884, S. 430. Ernst Mayer, Die Einkleidung S. 82.

[5]) Vgl. dazu Paul Roth, Gesch. d. Beneficialwesens, 1850, S. 241.

bezeugt und auch im Mittelalter noch nachklingt, wenn der Erzbischof von Köln im Jahre 1228 von einer durch ihn gehenden traditio erklärt: Reputans autem idem Johannes, si per nos eadem bona cenobio iam dicto devenirent, donationem nullatenus posse infringi, deposuit in manus nostras. Nos quoque pontificali munificentia transmisimus eidem loco in agris cultis . . . totaliter dedentes.[1])

Vielleicht hängt damit auch die Auflassung durch den Richter[2]) zusammen, die bekanntlich im sächsischen Mittelalter eine so bedeutsame Rolle spielt, vielleicht hat sich die Übung, große Herren als Mittelsmänner zu verwenden, erst allmählich auf die breite Masse ausgedehnt, als die Erinnerung an ihren Ursprung schon etwas im Verblassen und rationalistische Betrachtung bereits am Werke war, das darinliegende, fruchtbare Prinzip für alle möglichen neuen Zwecke[3]), so insbesondere für die aufkommenden Verfügungen von Todes wegen, praktisch zu machen. All das ist Hypothese und wird sich, wenn überhaupt, jedenfalls nicht durch sächsische Quellen rechtfertigen lassen. In ihnen ist nur von der Verwendung und Fortbildung des Mittelmannes die Rede. Aber auch so und auch unter Beschränkung auf seine Mitwirkung bei den Verfügungen von Todes wegen wird sich zeigen, daß der Rat von Lübeck im Jahre 1428 nicht zu viel

---

[1]) Seibertz, I N. 181. Dies ist nicht zu verwechseln mit der traditio durch den Herrn im Hofrecht — Anhalt II N. 135 (1237) — oder Lehnsrecht — Alvensleben I N. 966 (1238). Everstein N. 227 (1287). Saxonia II 4 N. 153 (1223), N. 154 (1227).

[2]) Darüber Sohm, Fränk. Recht und römisches Recht, Z. Sav. Germ. Bd. 1, 1880, S. 36 ff. Über Traditionen per manus salmanni vgl. Stobbe, Z. f. Rg. VII S. 410 und namentlich das schöne Beispiel bei Stutz, Eigenkirchenvermögen, S. 1239. Rehme, Stadtrechtsforschungen II, Über die Breslauer Stadtbücher, 1909, S. 82, unterscheidet die Vergabung durch Treuhänder scharf von der Auflassung durch den Richter. Über Gewalt im Sinne von Gewere neuestens auch Fr. E. Meyer, Zur Gesch. d. Immobiliarrechts d. deutschen Schweiz S. 79 ff.

[3]) Im öffentlichen Recht wegen der Fremden- und Amortisationsgesetzgebung. Darüber die oben zitierte Schrift von Konrad Beyerle. Otto Loening, Grunderwerb und Treuhand in Lübeck, Gierke Heft 93, 1907. Kober, Das Salmannenrecht und die Juden, 1907, Beyerle, Deutschrechtl. Beitr. I 3.

behauptete, wenn er im Hinblick auf ihn erklärte, „dat use Recht der worten körtlick, der sachen wetsechtig“ sei.[1])

§ 9.

b) Das Recht des Salmanns.

α) Die Rechtsmacht.

Der in Trad. Corb. N. 349 erwähnte auctor begegnet bei allen Arten der donatio post obitum, der befristeten wie der bedingten, der universalen wie der partikularen, der dinglichen wie der erbrechtlichen.

Zerbst N. 118 (1350) Salmon Morditz dedit scabinis omnia bona sua post mortem suam, ut ea omnia debent dare pure propter deum, sed ipso Salomone vivente, quidquid voluerit, potest facere cum suis bonis.[2])

Krakau acta N. 1365 (1391) universa bona que habet aut habuerit, abs omnium suorum amicorum impedimento post mortem suam Lange Seydil cum plena faciendi et dimittendi facultate, in ipsius domine anime remedium salutare ad pietatis opera distribuendo, libere resignavit premissis.[3])

Dabei erhält der Empfänger entweder ganz freie Hand in der Weiterveräußerung oder eine spezielle Anweisung.

Breslau Stadtbuch N. 271 (um 1356) czu eyme ewigen zelegerethe, also daz sy mite tun sal, als sy ir gleubit und getruet, noch irme tode.

Krakau acta N. 1777 (1393) ita quod post mortem suam debent convertere in opera pietatis et de eisdem disponere, prout ipsis salubrius videbitur expedire.

Zerbst N. 25 (1358) omnia bona sua post mortem suam, quod distribuant propter deum ubicunque assignaverit.

Breslau Stadtbuch N. 154 (1349) hat ufgereicht Hankin von Glogow, Niclos Kerber und Hannos Rymer in allen mit ein andir allis, daz sy hat an erbe und an varndir habe adir immer gewinnet, nicht usgenommen, ab sy sy ubirlebin, czu getruwer hant, do mite czu tun und czu lossin noch deme,

---

[1]) Dreyer, Sammlung vermischter Abh. zur Erläuterung der teutschen Rechte und Alterthümer II, 1756, S. 915.

[2]) Ebenso, auch mit underscheid der herrschaft Breslau Stadtbuch N. 93 (1346), N. 271 (nach 1356).

[3]) Ebenso Zerbst N. 84 (1337).

als sy in bevilt, kegin werltlichin personen und nicht kegin geistlichin.[1])

Freiheit und Anweisung kommen auch miteinander verbunden vor.

Lüneburg Stadtbuch S. 106 Z. 30 (1335) assignaverunt domino Johanni de Remstede, notario nostro, omnia bona sua in cultum divinum, ubi voluerit reponenda; post obitum vero Johannis dicti debet dicte mulieri sue in necessitatibus providere, ipsa vero mortua omnia bona tollet, et dabit previgno suo Heynrico 10 M den., sorori sue, uxori Benstorpes, 10 M, filio suo 10 M, alia omnia dabit divino cultui sicut prius.

Genau das gleiche begegnet bei der Einzelvergabung.[2])

Für die Verwendung des Mittelsmannes bei der bedingten donatio post obitum bietet ein schönes Beispiel eine Übertragung an Kaiser Otto II. aus dem Jahre 982:

MG. DD. II. N. 280. qualiter Cunradus filius Rudolfi quondam comitis in die belli, quod fuit inter nos et Sarracenos, sub fanone nostro, hoc est imperiali vexillo, legali ritu tradendum nobis commendavit omne praedium suum, quod habuit in regno Lothariensi, rogavitque in conspectu totius exercitus nostram dominationem humiliter, ut hoc totum par-

---

[1]) Hildesh. VII N. 605 (1468) Wii ... totestere vruwen ... bekennen ..., so alse de sulve vruwe Heylewich uns hefft upgelaten unde gegeven in eyneme radesbreve all or gud, dat se hefft buten unde bynnen Hildensem, dat na oreme dode to kerende na orer begheringe na inneholde dessulven radesbreve ...

[2]) Krakau I N. 284 (1313) Item ... unum maccellum Carnis post mortem sue uxori resignavit; si vero ipsam mori prius contingerit, tunc sibi debet remanere et si predicta uxor sua ultra vixerit, tunc predictum maccellum post eius mortem venditum pro anima predicti Ekel ad pia loca distribuere debet et donare. In diesem Sinne ist wohl auch zu deuten Aken 30 N. 171 (1272) Arnoldus laterator dedit hereditatem domino Johanni Sturmanno, quam suscepit ad manus fratris sui Henrici, et post suum obitum cedet eidem Henrico. Breslau Stadtb. N. 93 (1346) hat ufgereicht ... vir mark czinss czu getruir hant ... in sulchir weis, daz, ab sy in ubirlebin, daz sy den vorbenanten czins sullin vorkeufin an wertliche hant und sullin denne daz gelt gebin czu zelegerete, wor is der vorbenante her Johannes hin bescheydit. Di wile abir derselbe her Johannes lebit, so wil her des ebenanten czins gewaldig czu hebin adir czu vorkeufin, abir her sal in doch an keyne geystliche hant vorkeufin.

vum cum magno ad monasterium sancti Gorgonii martyris in loco Gorzia vocato constructam nostra praeceptione, si ea die moreretur, sicut fecit, traderemus, was nach Eintritt des Todes und längerer Beratung mit den Getreuen auch geschieht.

Ob diese auch in anderer Hinsicht bedeutsame Urkunde zum sächsischen Quellenkreis gehört, mag auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls war es in Sachsen, wie spätere Urkunden lehren, genau so.

Hochstift Hildesheim I N. 645 (1211) Ego Ludolphus canonicus sanctae Crucis . . . arripere volens iter Jerosolimitanae peregrinationis . . . assigno ecclesiae meae ad consolationem fratrum meorum in anniversario meo, si in via defecero, mansum, . . , de reliqua suppelectili mea ordinabunt salamanni, sicut fidei eorum commisi.

Krakau II fol. 74 (1396) Dorothea Nicolai Kestener contoralis legitima Luca Keczer . . . omnia bona sua, que habet, si ipsam in itinere versus Thorun decedere contigerit, Andree Wirsingi nostro college ad fideles manus in pietatis opera tradidit convertenda . . . Si vero ipse revenerit, extunc omnium bonorum suorum vult fore domina velut prius.[1])

Fragt man nach dem Grunde der dem auctor zustehenden Rechtsmacht, deren Inhalt durch die bisher angeführten Urkunden deutlich geworden ist, so ergibt sich die in Trad. Corb. N. 349 ausdrücklich erwähnte potestas. Diese potestas hat das ihm übertragene Gut zum Gegenstande, wie Lex Sal. tit. 46 ganz klar ausspricht, und ist nichts anderes als die Gewere.[2]) Somit hat der auctor ein dingliches Recht, und zwar Eigentum.[3]) Wiederholt wird kurz und bündig gesagt,

---

[1]) Domine Margarethe Crenzlarinne VII mrc ad manus fideles tradidit et donavit. Quod si, quod absit, in via viam universe carnis subintraret, extunc Hanconi filio suo debent donari III mrce indiminute; insuper filie sue Dorothee ceteras III mrc. tribuit et legavit, una vero illarum mrc. pro anima eiusdem domine debet erogari. Krakau acta N. 218 (1367).

[2]) Alfred Schultze, Langob. Treuh. S. 60. Caillemer S. 158. Dagegen nur Stobbe, Z. f. RG. VII S. 414 in sehr unklaren Ausführungen.

[3]) Ebenso Brunner, Landschenkungen (BSB., 1885, S. 1197 und Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts S. 32). Alfred Schultze, Langobard. Treuhand S. 64, 79. Vgl. auch Caillemer S. 341. Artur Kohler, Die Resolutivbedingung. Arch.

daß er sein Recht durch resignatio, Auflassung, erworben habe[1]), wiederholt ihm die Befugnis zum Verkaufe[2]) oder zur freien Verfügung[3]) beigelegt. Vor allem kann ja in den Fällen, wo die Person des endgültigen Bedachten ganz unbestimmt gelassen ist, gar kein anderes Recht als Eigentum in Frage kommen. Der Erblasser ist tot, und die Erben sollten ja durch die Verfügung gerade davon ausgeschlossen werden. Die Vergabung durch den auctor ist also eine Vergabung an den auctor, er ist selbst der Bedachte, bei der donatio post obitum alter Art mit einer dinglichen, unentziehbaren[4]) Anwartschaft unter Lebenden, bei der gave mit underscheid[5]) mit einer entziehbaren, rein erbrechtlichen Aussicht darauf ausgestattet. Freilich ist er ein Bedachter eigener Art, ein Eigentümer czu getruwer hant[6]), ad fideles manus, quod vulgariter salmons hant vocatur[7]), ein Salamannus, wie man ihn seit dem hohen Mittelalter von seiner Hauptfunktion, der sala oder traditio, her[8]) mit Vorliebe

---

f. bürg. R. Bd. 15, 1899, S. 83. Andrer Ansicht Heusler, Inst. I S. 218, weil er den Begriff des Zweckeigentums noch nicht kennt. Der Streit geht im letzten Grunde um Worte, wie Bruck, Zur Entwicklungsgeschichte der Testamentsvollstreckung im röm. Recht. Grünhuts Z. Bd. 40, 1914, S. 589 Anm. 19 mit Recht andeutet.

[1]) Oben S. 320. Namentlich die Belege S. 321 Anm. 1 u. 2. Vgl. aber Heusler, Inst. II S. 79. Brunner, Landschenkungen BSB., 1885, S. 1194 Anm. 1 und Forschungen S. 28 Anm. 2. Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 88, wo auf das Fehlen der Auflassung gegenüber dem Treuhänder Gewicht gelegt wird. Aber wie kann dann der Treuhänder seinerseits durch Auflassung freies Eigentum übertragen? Müßte nicht das Recht des Empfängers durch den „Vorbehalt" des Vergabenden oder seines Erben belastet bleiben?

[2]) Oben S. 321 Anm. 2. [3]) Oben S. 320.

[4]) Ebenso Beseler, Erbverträge I S. 268. Gareis, V. zu Gunsten Dritter S. 229. Alfred Schultze, Langob. Treuh. S. 60. Auffroy a. a. O. 157. Caillemer a. a. O. S. 277. Konr. Beyerle a. a. O. S. 22. Anderer Ansicht Stobbe, Z. f. Rg. VII S. 423. Heusler, Inst. I S. 216. Rich. Schmidt a. a. O. S. 70, 82. Bruck, Schenkung auf den Todesfall S. 46. Zweifelnd Albrecht, GGA., 1835, S. 534.

[5]) Oben S. 320 Anm. 2. [6]) Oben S. 320—322.

[7]) Pforte N. 252 (1274).

[8]) Lexer, Mittelhochd. Wörterbuch II, 1876, S. 575 ff., 584. Schiller-Lübben, Mittelniedd. Wörterbuch IV, 1878, S. 14. Jacob und Wilhelm Grimm, Deutsches Wörterbuch VIII, 1893,

nannte. Sein Eigentum ist zwar frei und unbeschränkt, aber gebunden durch den Zweck seiner Übertragung nach Maßgabe der allgemeinen oder besonderen Anweisung, die donatio an ihn eine Auswertung des Gedankens der Zweckschenkung.[1]) Kommt er der ihm gemachten Auflage nicht nach oder handelt er ihr gar zuwider, so verliert er sein Eigentum, wobei die schwerwiegende Frage auftaucht, ob an die Erben des Vergabenden oder an die endgültigen Bedachten, sofern ihre Person schon feststeht. Vernunft und Billigkeit fordern das letztere, und in der Tat hat sich eine, freilich nur eine Urkunde dafür finden lassen.

Hochstift Halberstadt I N. 234 (1150) preterea contulit quatuor mansos persoluentes duo talenta, in Ammenthorp duos mansos et dimidium, in Nienstede mansum et dimidium: hanc terram conferre debet Gero frater noster post reditum suum infra mensem, ut sint sub providentia preponiti maioris ... Quodsi dominus Gero infra terminum statutum hoc non persolverit, curia pertineat ad preposituram, ut que dicta sunt, fideliter subministret.

Dies bedeutet, wenn es dem allgemeinen Rechtszustande entsprechen sollte, was wahrscheinlich ist, daß die donatio an den Salmann mit Benennung eines bestimmten, endgültigen Bedachten ein Vertrag zugunsten Dritter ist, wie das schon Gareis[2]) auf Grund eines stoffreichen Aufsatzes von Stobbe[3]), um das darin mit Recht „vermißte Prinzip" zu formulieren, angenommen hat.

Von den Rechten, die dem Salmann aus der donatio

S. 1698, 1577. Jacob Grimm, DRA. II[4], 1899, S. 85. Schröder[6] S. 228 Anm. 57. Salmann ist zuerst als Eigenname belegt, nach Stobbe, Z. f. Rg. VII S. 407 Anm. 1 am frühesten im Jahre 812. Annales Yburgenses (aus der ersten Hälfte des XII. Jahrh.) annus 924: Rex Heinricus Ungariam vastavit usque ad Wasenburg quia Ungri Salèmannum expulerant, qui regis Heinrici sororem duxit uxorem. Osnabrücker Gesch.-Quell. Bd. I S. 181.

[1]) Ebenso Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 86. Über Schutzeinrichtungen, wie das breve receptorium, verlautet im sächsischen Recht nichts. Alfred Schultze a. a. O. S. 74 ff.

[2]) a. a. O. S. 229. Vgl. auch Bruck, Z. Sav. Rom. Bd. 31, 1910, S. 402 ff.; Bd. 32, 1911, S. 356 Anm. 3.

[3]) Über die Salmannen, Z. f. Rg. VII, 1868.

als solcher zustehen, sind, wie das bereits oben[1]) bemerkt ist, zu scheiden die Befugnisse, die ihm der Vergabende schon zu Lebzeiten aus besonderem Grunde einräumt.

Joh. Purgoldt III 77. Hat eyn man willen, das her wallin wolle, und eyne verresorgliche reysse thun, also kegin Rome adder obir mehir unnd vorchtit das her nicht lebendig widderkomme, adder vorsehit sich des todes vonn sichtum, adder von wundenn, adder von andern dingin desglichin, unnd gibt eyme seime freunde bie gesundeme libe, adder uff seime stule sitzende, gut unnd habe, und thut eme das in seine gewere, kommeth der widder zu lande, adder genesith der krangheyt adder der wunden, unnd heyschet das gegebin gut widder, jener dem es also gegebin ist, der mues es eme widder kerin von rechte . . .[2])

Hier erlangt der Salmann außer der ihm aus der donatio post obitum zustehenden anwartschaftlichen Gewere eine gegenwärtige Gewere aus dem Verwahrungs- und Verwaltungsvertrage, und zwar ebenfalls zu treuer Hand.[3]) Diese Gewere ist besonders dann wichtig, wenn ihm aus der Vergabung selbst eine solche überhaupt nicht zusteht, wie das bei der gave mit underscheid der Fall ist.

---

[1]) Siehe S. 274.

[2]) Posen N. 380 (1423) Item vor uns rothmanne ist komen dy erbir frouwe Girdrud Peschlynne, unsir metburgynne, und hot gesaczt Paulum, ein son, czu irem scheffer und vorweser alles eris gutis erblich unde varnde habe, das sy iczunt hot, und im volkomne macht gegebin dy gutir czu vorwesin, czu beschirmen, czu vorantwortin, czu vortretin und dobey czu thun und czu losin, als se selbis keginwurtig wer, und wen se wedir komt, zo sal se das gut wedir czu ir nemen und domethe thun noch erin bestin fromen. Wer is aber zache, das se off dem wege vorginge, so sal iczlichis kind gleichin teil nemen und hebbin czu dem gute ane allis hindernisse.

[3]) Wasserschleben I S. 46 c. 373 Getruwe hant ist das, was man eime in getrwe gibt, daz sal her deme widergebin, der ys ym in trwe gegebin hat. Dabei taucht die schwierige Frage auf, wann es denn entschieden sei, daß sie nicht mehr wiederkäme. Hier hilft die in der Mindener Bischofschronik — oben S. 240 — erwähnte Todeserklärung oder Befristung, wofür als einziger Beleg anzuführen ist Lübeck I 4 N. 493 (1387) et hoc si infra quatuor annos proximos non fuerit reversus, extunc et non prius huiusmodi pecunias dabunt, ut premittitur, pro anima sua.

Saxonia II 14, N. 133 (1425) ist vor uns yn sitczenden rat komen er Joh. Becker unde hat mit wolbedochtem mute, ... bie gesundem liebe ... all syn gut durch syner eldern unde synes selbes zele sellikeit gegeben in hende und schickunge der burger zcu Friberg[1]) in sulcher masse, Er Johan sal alles synes gutes, daz er eigen hat, die wiele er lebit, ane ynsproche mechtig syn. Aber ab er noch syme abescheiden unde wegczihen nicht weder qweme, sundern synes todes ende kuntlich unde offinbar wurde, so sullen die burger alles synes gutes sich underwinden unde mechtigen unde das furder zcu dem altar sente Anen in sente Peterskirchen gelegen noch des besten irkentenisse wenden.[2])

Hier wird ganz klar ausgesprochen, daß der Treuhänder erst beim Tode des Vergabenden die Gewere an dem Gute ergreifen soll, wie dies ja dem Recht der gave mit underscheid entspricht.[3]) Aber wenn auch der Vergabende sein Verfügungsrecht mit auf die Reise nimmt, so entsteht doch die Frage, wer sich denn während seiner Abwesenheit tatsächlich um das Gut bekümmere, damit es nicht verwahrlose. Die Antwort darauf folgt aus den Umständen des Falles und ihrer Auslegung. Vielleicht kann man sagen, die Vermutung streite dafür, daß dem Treuhänder schon während der Schwebezeit die Sorge für das Gut obliege. Freilich dürfte ihm insoweit keine Gewere zu vollem Eigentum, sondern eine solche minderen Rechtes zuzuschreiben sein.

β) Die Rechtspflicht.

In einer sehr interessanten Urkunde — Magdeb. I N. 51 (1160—1180) — bezeugt der Kanonikus Alexis zu Unsern Lieben Frauen:

Notum sit scire volentibus, dominum W. sancti Sebasti-

---

[1]) Gemeint ist wohl der Rat zu Freiberg. Friese-Liesegang I S. 122 N. 6 (um 1425) wie de syn, de die stad mogen verantworden, afft man de burgere, neybere by neybere, andegedinghet ... Umme sake, dar juwe stad plichtigh is umme tu antwordene, dar mach der burgermestere eynen ratmannen tu sik nemen und de stad unde de gemeynen burger verantwordin.

[2]) Ebenso Krakau acta N. 1777 (1393). Breslau Stadtb. N. 36 (1494).

[3]) Oben S. 289.



ani canonicum . . . quedam rerum suarum apud ecclesiam nostram deposuisse et mihi utpote linea consanguinitatis iuncto specialiter commendasse bonum etiam et pium propositum suum de his expendendis sive dispergendis . . . adiurans me . . ., ut si forte viam universe carnis intraret, priusquam propositum suum effectui manciparet, ne commissa fidei mee negligerem sed maturato facto, prout mecum de his ordinaverit, adimplere satagerem . . . Ipse . . . bona confessione reddidit spiritum. Nos autem . . . bona fide tradita, bona fide recepta dispergendo dedimus pauperibus . . .

Aus dem letzten Satze ergibt sich deutlich, daß die Treue, die dem ganzen Rechtsgeschäft und namentlich dem Empfänger den Namen[1]) gegeben hat, auf Geben und Nehmen, also auf Vertrag beruht. Dieser Vertrag, der neben die Vergabung tritt, obwohl er in den Quellen meistens nicht klar davon geschieden wird, legt dem Treuhänder die Verpflichtung auf, im Rahmen der ihm eingeräumten Rechtsmacht tätig zu werden, ist also schuldrechtlicher Art.[2])

Halberstadt I N. 501 (1355) dat de cluke man unse leve kumpan Ōlze van Radesleve heft von uns ghekoft dorch god unde med gudin willen der vorbenomeden twiger hove ene vor veftich marc, de he uns rede bered heft, unde let uns unde bevelet uns de silven hove wedir vortostande ewichliken, truweliken unde wol und ane vortoghinge, also dat wie uns unde alle unse nakomelinge vorplichten unde hebben ewichliken vorplichteghet, alle jar in Sente Urbanes avende

[1]) Interessant Erfurt I N. 283 (1276) quod Juttha relicta felicis memorie Hermanni de Steilburn . . . sibi et filio suo Bertoldo curiam coniunctam aree vicedomini ab Ernesto iuste emptionis titulo comparavit pro viginti sex marcis albi argenti plenius iam solutis, quam utrisque petentibus Hertwicus de Northusen et Walterus Kerlingerus a Gotscalco Kerlingero fundi domino receperunt, ipsis manu fideli securius conservandam, de qua ipsi domino fundi annuatim . . . unus solidus persolvetur. Hec itaque relicta cum filio suo B. saluti proprie consulentes, ipsam curiam fratribus minoribus nobis commanentibus celestium premiorum intuitu taliter legaverunt, ut post obitum utriusque per ipsos manufideles pro sublevandis eorundem fratrum indigentibus distrahatur . . .

[2]) Ebenso Konr. Beyerle a. a. O. S. 112. Anders Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 148.

dorch god unde dorch gnade to krighende siner sele . . ., dat wie schullen gheven unseme perrere to sente Mertene enen schilling, dren cappellanen achteyn penninge usw.[1])

Diesem Gelöbnis auf seiten des Treuhänders entspricht auf der des Treugebers das Bekenntnis des Vertrauens, des Glaubens in mannigfachen Wendungen[2]), die Form des ganzen Treuvertrages aber ist die Handreichung[3]), ganz selten Eidesleistung des Verpflichteten.[4])

§ 10.

2. Der Vormund der gave.

In der Vita Hathumodae[5]), dem schönen Denkmal, das der Mönch Agius seiner im Jahre 874 verblichenen Schwester, der ersten Äbtissin von Gandersheim, gesetzt hat, wird von der Sterbenden also erzählt:

Peccata sua cogitatione, locutione et opere perpetrata, iugiter confitebatur, et si quam pro hiis veniam sperare deberet, requirebat. Saepe etiam de bonorum et malorum in

[1]) Kahla N. 11 (1399) Und ich Hannes Krelz ratsmeister, Cunrad Schröter richter, Peter Löwer und Hans Biemsnicz unsir kumpane des iares und alle dy rethe dy vor uns gewest sind und nach uns sy werden und dy gancze gemeyne czu Kal geloben und gereden, daz wir daz gnante begenisse by unsem guten truwen ane alliz sumenis getruwelich bestelle wollen . . .

[2]) Lüneb. Stadtb. S. 211 Z. 23 (1334) darbi to donde, als ik wol to love. Liegnitz N. 342 (1388) de ipsius legalitate confidens. Silesia IX S. 253 N. 36 (1396) und befelen en daz off er trewe und zele, alz wir en glewben. Vgl. hierzu Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im MA., 1896, S. 296 ff., 304 ff., 332 ff.

[3]) Puntschart a. a. O. S. 307, 342 ff. Wasserschleben II S. 51 c. 149 Des hebben em de schepen gefunden unde gewiseth, alse sze hadden van anghewysinghe erer olderen, dath he syne hanth in ere hanth slan scholde.

[4]) Magdeburg I N. 480 (1367) Erzbischof Dietrich: die uns liphaftiklich ire eyde zcu den heiligen gesworen haben, alle disse vor und nach beschreben stucke treulich und vulkomlich zu haldene. Über das Verhältnis von Eid und Handreichung, Schröder[6] S. 65.

[5]) MG SS. VI S. 173 cap. 22. Vgl. dazu Wattenbach, Deutschlands Gesch.-Quell. im MA. I [7], 1904, S. 306. Das Zitat bei Jansen, Historiographie und Quellen der Deutschen Geschichte bis 1500, 1914, Meister I 7, S. 36 ist unrichtig.

die iudicii vel divisione vel discussione ovium scilicet a dextris et hoedorum a sinistris mentionem faciens, interrogabat, si quis tunc forte sanctorum et bonorum tunc alii succurrere et alium adiuvare posset. Ad ultimum se nostrae fidei et nostris manibus commendans, etiam sanctis, quorum reliquiae in nostro monasterio haberentur, se nostrae parvitatis officio commendari postulabat.

Was damit gemeint ist, wird schon etwas deutlicher, wenn die Äbtissin Theophanu von Essen im Jahre 1054 erklärt[1]):

et quantum in obitu meo pro anima mea dispendendum esset constitui diligenter . . . Unde vos, fratres et sorores, vos dico filios et filias, quibus spiritum meum et bona mea commendo, familiariter ammoneo, ut memores sitis, quam fideles et quam amabiles vos habuerim, quibus substantiam et vitam meam nominatim custodiendam commiserim . . . Me ipsam vero et omnia supradicta vobis et fidei vestre sub testimonio christi commendo. Haec quoque ego Theophanu pro commemoratione anime mee distribuenda tradidi.

Man sieht, die Erblasserin commendiert sich, se, se ipsam, spiritum suum, vitam suam, in beiden Fällen in die fides, die manus ihrer Hinterbliebenen, ähnlich wie das bei der Commendation des Lehnswesens[2]), der Eheschließung[3]) und namentlich der Vormundschaft[4]) der Fall ist. Damit geht auch ihr Vermögen in deren Gewalt über, was bei der Äbtissin Theophanu ausdrücklich bemerkt, aber auch bei der Äbtissin Hathumoda anzunehmen ist, da die Gebete der bonorum, um deren Hilfe beim jüngsten Gericht sie bittet, ja

---

[1]) Niederrhein I N. 190.

[2]) Ehrenberg, Commendation und Huldigung nach fränk. Recht, 1877, S. 23.

[3]) Sohm, Das Recht der Eheschließung, 1875, S. 60 ff.

[4]) Ed. Roth. c. 195—197. Wenn der Ehemann die Munt durch Delikt verwirkt hat, so hat das Mündel die Wahl: vult ad parentis reverti, vult ad curtem regis cum rebus suis propriis, quae ad eam per legem pertenent, se commendare, qui mundium eius in potestatem debeat habere. Munt und manus hängen sprachlich miteinander zusammen. Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts I, 1835, S. 6. Heusler, Inst. I S. 109 ff. Brunner, Rg. I² S. 93. Rietschel bei Hoops II unter Familie.

nicht kostenlos, sondern nur gegen Entgelt gewährt werden. Es handelt sich also um eine Art Gegenstück zur Affatomie. Hier nahm der auf den Tod sich einstellende parens einen andern in seine Gewalt und damit in sein Vermögen, dort ergibt er sich selbst in die Gewalt eines andern und damit zugleich auch sein Vermögen. Dabei waltet, wie schon Pauli auf Grund positiver Sätze des lübischen Rechtes angenommen hat[1]), die ganz naive, sinnliche Vorstellung, daß es eine Vormundschaft über Tote gebe. Brunner[2]) und Caillemer[3]) haben diese Belege vermehrt, und es läßt sich ihnen hinzufügen, daß jedenfalls der Tod des Mündels keinen sofortigen Endigungsgrund der Vormundschaft bedeutet, indem es etwas ganz Alltägliches ist, daß die Vormünder als vormundere des zaligen weiterhandeln.[4]) Mit der Zeit jedoch schwächt sich der Gedanke der commendatio personae ab. Zwar ist gelegentlich noch einmal davon die Rede, daß der Erblasser einem andern seine Seele commendiert oder befielt[5]), damit er mit dem ihm übertragenen Gut für sie sorge

[1]) Abh. III S. 317. Hach, Lübisches Recht I 123 (1263) Cum defunctus presto est, mundibordio defuncti nulla penitus incumbit compositio postquam illi, in quem mundiburdius defuncti actionem habuit, adiudicata est absolutio. Ebenso II 84 (1294), III 112 (1254) IV 2 (1424).

[2]) Die Kläge mit dem toten Mann und die Klage mit der toten Hand, Z. Sav. Germ. Bd. 31, 1910, S. 251. Vgl. auch seine Rede, Das rechtl. Fortleben des Toten bei den Germanen (oben S. 246 Anm. 4) S. 31 und RG I[2] S. 40.

[3]) A. a. O. S. 361 Anm. 3.

[4]) Livland etc. I 5 N. 2668 (1423), I 11 N. 580 (1456). Michelsen N. 235 (1497) gy vormundere der Czirenbergesschen, wo woll de vrouwe in god vorstoruen . . . na deme gy mit den saken beschuldiget zin by der vrouwen leuende, unde derwegen jn rechte dwange stan, so moten gy . . . to den houetsaken noch antwerden.

[5]) Glatz I S. 72 (1341) quod ego Arnustus de Scara . . . dilectum filium meum . . . quandocunque me deus de hac luce migrare permiserit, post obitum meum executorem Testamenti . . . ordino . . . deoque et eidem filio meo principaliter animam meam ac municionem meam Pordubycz cum Civitate nova et villis . . . necnon omnes alias municiones ac curias . . . et omnes res et bona mea mobilia et immobilia . . nec non orphanos pie recordacionis fratris mei . . . ac Conthoralem meam dominam Adlyczkam et liberos meos committo et commendo ipsumque tutorem ac gubernatorem et rectorem eorum ordino et con-

woher die sehr gebräuchliche Bezeichnung selewarter[1]) mit ihren Varianten selsorgir[2]), seilebereider[3]) stammt, aber im allgemeinen begegnet, wie Heusler[4]) so schön gezeigt hat, nur noch die commendatio causae.

Halle I 1, N. 1187 Johannes Koyan quam in geheget ding, begauede Heylande unde Otten von Dizkowe ouer al sin gut dat hie begauen mochte unde dat tu eyner vormunderschap. Seluen wil is waldich sin, die wile dat hie levet.

Posen N. 266 (1417) dedit domino Lantman, plebano nostro, tanquam tutori, omnia bona sua post suam mortem que habet vel habiturus erit.

Krakau acta N. 1773 (1393) hat ... Johannem Czopchin und Nicolaum Losslaw allis ires gutis erbe und farnde czu vormunde gekorn, das se noch der selbin frawen tode folle macht und crafft sullen habin obir allis ir erbe und beweglich guth vorgenant, ... in der weyze, das se erbe und beweglich gut, was se noch ir lossen wirt, sullin in dy werk der barmherczikeit wenden armen leuthen adir, wy se en her noch wurde beuelen, czu tun do mit ...[5])

Böhme Beyträge VI S. 133. Eyne frawe ist komen in gehegith dingk und hot ir gut gegebin alzo hernoch geschrebin steet und hot iren bruder czu vormunde gekorn dy gobe zcu vollbrengin.

Diese wenigen Proben, die man unschwer vermehren könnte, werden genügen, um zu erkennen, daß bei dieser commendatio causae der alte Vormundschaftsgedanke zu einer leeren Redensart verflüchtigt ist.[6]) Dieser tutor oder

stituo per hoc scripta. Klose a. a. O. S. 243 (1489) darauf befele ich meine Sele Mathis Lemberg auf der Smidebrüke wohnende, meinem Sone, den ich mir zu einem Selewarter habe auserkoren und befele es ihm also, so er mir es nicht würde nach meinem willen ausrichten, als hernach geschreben steet, dass er mir vor dem Ernsten Gerichte davor Antwort tun sol. Ebenso Arnstadt N. 168 (1369).

[1]) z. B. Saxonia II 2 N. 721 (1390), II 3 N. 1042 (1459), II 5 N. 123 (1448), N. 188 (1459), II 6 N. 155 (1451). Jena II N. 25 (1490). Liegnitz N. 635 (1435). Breslau Stadtb. N. 36 (1494).

[2]) Saxonia II 6 N. 139 (1473). [3]) Halberst. II N. 1084 (1480).

[4]) Inst. I S. 204, II S. 492.

[5]) Ebenso Krakau acta N. 1286 (1390), N. 1297 (1390), N. 1954 (1394). N. 1966 (1394). Saxonia II 14 N. 212 (1434).

[6]) Das deutsche Recht liebt es überhaupt, Handeln in fremdem

vormund aller Güter ist mit dem Salmann der donatio post obitum, wie wir ihn oben kennengelernt haben, völlig identisch.[1]) Seine Rechtsmacht ist die gleiche, seine Rechtspflicht ist dieselbe. Darum wird er vor Gericht bestellt[2]); denn nur so rechtfertigt es sich, daß er kraft seines Amtes die Gewere am Mündelgut besitzt.[3]) Darum wird er durch Handschlag bestellt[4]), denn darin äußert sich die Übernahme der Verpflichtung. Diese Gleichheit findet endlich auch in der Rechtssprache ihren Ausdruck, wenn es in Braunschweig III N. 351 (1332), um nur ein beliebiges Beispiel anzuführen, heißt:

Des silven jares heft Hedewich ... ghekoren hern Jane

Interesse als Vormundschaft zu bezeichnen. Jena I N. 386 (1377) Stadtrat in „vormundeschaft der brucken über die Sale". v. Strenge-Devrient, Die Stadtrechte von Eisenach, Gotha und Waltershausen, 1909, S. 59 (1422) wanne er daz zu der mullen brenget und das wil malen lassen, unser stad Isenache ader den vormunden, die sie dazu setzen, zu rechtem ungelde gebin und bezalen sal eyne schilling guter phenninge derselbin were. Quedlinburg I N. 247 (1404) dat her Meynhart Vyncke, vormunder des altares sente Thomas. Livland etc. I 5 N. 2091 (1416) Hir up hebben se vor uns to ereme rechten hovetmanne und vormunder gekoren und geset, und vulkomen mechtich gemaket ... dat schipp mit siner tobehoringe an to namende. Vgl. auch Schiller, Bürgerschaft und Geistlichkeit in Goslar S. 110 ff.

[1]) Insoweit ist also Heusler, Inst. I S. 220, II S. 652 gegenüber Waitz, BSB., 1886, S. 383 Anm. 2 „Selbst der Salmann soll eine Art muntboro sein"! jedenfalls im Recht.

[2]) Kraut a. a. O. I S. 207. Halle I 4 N. 165 Albrecht Brodup is gekomen vor geheget ding unde het gekoren tu vormunden ... syner eliken husfrowen unde syme sone an alle synen guderen, wor he de het; seluen wil he der gewaldich syn, die wile he leuet. Kisch N. 665. Dasselbe kint hat einen vormunden gekorn vor gericht und gehegtem dinge. Archiv f. Gesch. u. Alterthumsk. Westf. I 3 S. 39 vortmer wanne kindere to eren jaren komen zind, so mogen se und scolen vormunden kesen mit wulbort des rades und der rechten eruen (Höxter 1376).

[3]) Böhme, Dipl. Beytr. VI. S. 131 Wenne eyn vormunde sich noch rechte unmundiger kinder undirwyndet, so hot her macht schulde czu fordirn und czu gelden yn alle der weyze alzo dy kyndir thun mochtin ap sy mundig weren.

[4]) Halle I 3 N. 322 Clawes Holtwart quam in geheget dingh unde kos unde begauede sinen kinderen Marquarde Holtwarde, sinen bruder, Hermanne Kotzan unde Hanse sinen bruder, unde Steyndore, sinen vedderen, tu vormunden na sime dode in dy hant. Ebenso N. 433, 501, 502, 512, 1170.

... to eynem vormunden unde salmanne eres huses unde eres gudes unde al eres inghedomes, dat se heft: wat he dormede deit, dat scal stede unde gantz wesen, alse icht se dat silven didde.[1])

Jedoch darf über dieser Verschmelzung mit dem Treuhänder nicht verkannt werden, was die Vorstellung vom Vormund des Toten an dauernder Bereicherung gebracht hat. Das eine hat Pauli[2]) schon ausführlich behandelt. Es ist die Vormundschaft über Frau und Kinder, die sich sehr häufig mit der Bestellung der Vormundschaft über das Vermögen verbindet.

Krakau acta N. 1492 (1392). omnium puerorum et bonorum quorumcunque post mortem suam tutores et procuratores plenipotentes constituit et effecit.

Krakau acta N. 242 (1368). constituit procuratores Nicolaum Stolczel et Nicolaum Grobnik uxoris sue et bonorum suorum omnium.

Das andere besteht darin, daß bei der Vergabung zugunsten bestimmter Bedachter der Vormund unter Umständen auf ein bloßes Zustimmungsrecht beschränkt ist.

Halle I 1 N. 929. Hinric von Vriberch quam in geheget dinc unde begauete sinen kinderen alle, de he nu het unde ummer mer gewint, alle sin eygen unde alle sine varenden haue unde alle daz her begauen mach vor gehegeteme dinge. Storbe eyn kint, so soldez uf daz andere vallen. Selber wil he iz herre sin, wile he lebet. Darober hat er voremunden gekoren ... daz man dar mete nicht tun sal, iz en si ere wille.

Dieser Vormund der gave, wie er so häufig genannt wird[3]), hat also jedenfalls kein Alleineigentum an den vergabten Gegenständen. Gleiches findet sich beim Treuhänder.

---

[1]) Friese-Liesegang I S. 385 N. 5 (nach 1427). Hentze Swartze ... froit nach rechte, wenne her eyne gabe gegebin had Nigkel Dothin in vormuntschaft ... (und in der Antwort darauf) Hentse Swartse ... had gegeben sinen hoff ... Nigkil Dothin ... zcu getruwir hand.

[2]) Abh. III S. 320 ff. Einige Irrtümer stellt richtig Rehme, Lüb. Oberstadtbuch S. 166. Über den Kampf um die letztwillige Vormundbestellung vgl. Kraut a. a. O. I S. 202 ff. Heusler, Inst. II S. 499.

[3]) Over disse gaue sin tu vormunden gecoren, Halle I 1 N. 19, 42, 45, 100, 108, 119, 120, 155, 175, 189 usw.; dar over is vormunde, Halle I 1 N. 38, 44, 64, 114, 183, 192, 701.

Westfalen III N. 1472 (1293) quod ego omnia bona mobilia et immobilia, acquisita et acquirenda . . . legavi et dedi Gerardo fratri meo et Margarete sorori mee possidenda post mortem meam libere sub hac forma: videlicet quod ipsi me defuncto predicta bona mobilia et immobilia de consensu et consilio meorum manufidelium et prepositi Varlarensis ecclesie . . . statim vendant et in certos reditus sibi competentiores pecuniam sine aliqua diminutione convertant.[1])

Da nun diese Beschränkung auf die Zustimmung mehr zum Begriff des Vormundes als zu dem des Treuhänders paßt, so dürfte der Schluß, daß der Vormundschaftsgedanke an der Herausbildung dieses Treuhänders minderen Rechtes Anteil hat, nicht so ganz von der Hand zu weisen sein.

3. Der Testamentsvollstrecker.

§ 11.

a) Die Geschichte des Testamentsvollstreckers.

Schon in dem ältesten, oben[2]) mitgeteilten Beleg für das Vorkommen des Testamentes auf sächsischem Boden ist von den fideles fratris defuncti und ihrer Tätigkeit die Rede. Kurz darauf — 1184 — bezeugt Bischof Dietrich in Halberstadt von dem Domherrn Romarus: Hochstift Halberstadt I N. 306. ordinavit namque cum salamannis sive testatoribus

[1]) So erklärt sich wohl auch das Nebeneinander von Treuhänder und Salmann in Halberst. Collegiatstifter N. 109 (1328) constituta devota matrona Alheydis relicta quondam Rodolphi de Olcekowe in presentia sui, . . . plebani dicte ecclesie s. Pauli et mei notarii . . . publice exstitit protestata, quod, sicuti Frederico de Vigenhagen clerico etiam tunc presenti antea tam in morte quam in vita commiserat omnium rerum suarum dispositionem et donaverat res suas ad perpetuam vicariam faciendam . . . ita nunc eandem dispositionem seu donationem innovando omnes res suas tam mobiles quam immobiles et se moventes tradidit . . . predicto Frederico ad perpetuam vicariam seu ad beneficium in dicta ecclesia faciendum . . . et ad usus eiusdem beneficii post mortem dicte matrone omnimode convertendas, innovando quoque colationem eiusdem beneficii, quam antea fecerat predicto Frederico clerico, iterato contulit eidem beneficium in presentia . . . plebani antedicti, innovando etiam ad hoc electionem suorum salemannorum videlicet . . . quos iam antea coram officiale . . . elegerat.

[2]) Seite 295. Über Vorläufer handelt ausführlich Caillemer S. 287 ff.

suis, ut curia sua domino Romaro concanonico nostro et archidiacono vel alii, si forsitan ei non placeret, pro duobus mansis conferretur.

Die Bezeichnungen fideles, salamanni, womit offensichtlich die Vollstrecker des Testaments gemeint sind, weisen auf den Zusammenhang mit dem Recht der Vergabung hin, während die Verwendung des Wortes testator in dem gleichen, von dem römischen und modernen Sprachgebrauch abweichenden Sinne[1]) auf das kanonische Recht zurückgeht, und zwar auf den von Innocenz III. (1202) ausdrücklich gebilligten und unter X 3, 26 c. 13 ins corpus iuris canonici aufgenommenen Rechtssatz: quod, qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus. Diese bequeme Art zu testieren muß, wenn man aus dem Sprachgebrauch Schlüsse ziehen darf, sehr beliebt gewesen sein nicht nur bei den Geistlichen[2]), sondern auch bei den Laien.[3]) Das ganze 13. Jahrhundert hindurch bis in die Mitte des 14.

[1]) Heumann-Seckel, Handlexicon zu den Quellen des röm. R.[9], 1907, unter testator.

[2]) Hochst. Hildesh. III N. 515 (1279) Wahlkapitulation des Bischofs Siegfried: Item testamenta fratrum, que per se vel per alios fecerint, rata habebit. Ebenso IV N. 1220 (1331). Hochstift Merseb. I N. 749 (1323) ut in nostra ecclesia per se vel per suos testamentarios de dictis bonis ... possit disponere. N. 917 (1336) Nos ... testamentarii seu executores ultime voluntatis quondam honorabilis viri domini Ulrici de Ostrowe bone memorie ... testamentum domini Ulrici predicti ... ordinamus et disponimus in hunc modum ... Mecklb. IV N. 6031 (1340) quod ... taliter suum disposuit testamentum videlicet, quod omnia bona sua mobilia et immobilia domino Rothgero ... commisit ad ordinandum cum huiusmodi bonis, prout sue anime utilius videbitur expedire, sua debita, si qua sint, inantea persoluendo.

[3]) Lübeck I 4 N. 178 (1372) quod in ultima generali pestilencia quidam dictus Hinricus Veddere, noster concivis, cum viam universe carnis erat ingressurus, testamentum suum compos pleniter racionis, sicut de iure debuit, condidit, eligens sibi viros idoneos in testamentarios, quibus plenam contulit potestatem, studiose supplicans, ut omnia sua bona post obitum eius in honorem Dei, ubicunque decernerent, incessanter erogarent. Ebenso Oberkirchen N. 387 (1413) in ganz romanistisch-kanonistischem Stil. Vgl. auch Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 154 Anm. 10. Wolf v. Glanvell a. a. O. S. 150, 200. Caillemer S. 518 ff. gegen Glück, Erläuterungen zu den Pandekten Bd. 33, 1, 1829, S. 476 ff., Bd. 34, 1, 1830, S. 1 ff., der solche freien Testamente nur bei Geistlichen für statthaft hält.

begegnet der testator in der Bedeutung des Testamentsvollstreckers außerordentlich häufig[1]), zunächst ausschließlich in dieser, vom Ausgang des 13. Jahrhunderts ab in Konkurrenz mit der römischen und modernen Bedeutung im Sinne des testierenden Erblassers[2]); und erst im Laufe der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts tauchen die Bezeichnungen testamenti executor[3]) und testamentarius[4]) auf, die später dem testator alten Stils den Rang ablaufen und schlechthin herrschend werden sollten.

Diese Wortgeschichte scheint mir von der größten Bedeutung, nach zwei Richtungen. „Die Wörter sind die Geburtsscheine der Begriffe, die sie betreffen", sagt Heinrich Brunner.[5]) Im 13. Jahrhundert erhielt, wie Alfred Schultze[6]) gezeigt hat, die kanonische Lehre vom Testamentsvollstrecker auf der formalen Grundlage der wenigen Bestimmungen des corpus iuris canonici[7]) und der noch dürftigeren des corpus iuris civilis[8]) mit Hilfe der reichen Praxis des oberitalischen, d. h. langobardischen Gewohn-

---

[1]) Hochstift Hildesh. II N. 142 (1225), N. 1012 (1257), N. 1127 (1260). III N. 512 (1279). Hildesh. I N. 287 (1260). Mecklb. II N. 1437 (1277). Lübeck I 2 N. 1008 (1278). Hochstift Merseburg I N. 576 (1294), N. 919 (1336), N. 924 (1337). Saxonia II 1 N. 329 (1299). II 5 N. 12 (1299). Brand. I 5 N. 132 (1339). Hildesh. II N. 32 (1349). Schleswig etc. Regesten II N. 304 (1265). Hamburg I N. 682 (1265), N. 803 (1282). Bremen III N. 523 (1378).

[2]) Bremen I N. 381 (1278). Osnab. IV 164 (1285). Niedersachsen VIII (Lüneburg) N. 222 (1297). Westf. VI N. 1649 (1300). Saxonia II 1 N. 341 (1307).

[3]) Verden Gesch.-Quell. II N. 50 (1229). Silesia I S. 6 N. 7 (1234). II S. 108 N. III (1267). Hoyer UB. II N. 18 (1244). Osnab. III N. 230 (1260). IV N. 692 (1264—1268). Westf. III N. 672 (1261—1272), N. 839 (1269).

[4]) Verden Gesch.-Qu. II N. 58 (1232), N. 90 (1272), N. 119 (1299). Hochstift Halberstadt II N. 927 (1257). Mecklb. II N. 1138 (1268). Hochstift Hildesh. III N. 68 (1264), N. 411 (1275), N. 512 (1279). Hildesheim I N. 430 (1289). Westf. VI N. 1312 (1285). Niedersachsen VIII (Lüneburg) N. 222 (1297).

[5]) Rg. I² S. 156. [6]) Langob. Treuhand S. 156 ff.

[7]) X 3, 26 cap. 17, 19 (1227—1234) executores ultime voluntatis. Kommentar dazu von Wolf v. Glanvell a. a. O. S. 191 ff., 230 ff. VI 3, 11 c. 2. Clem. III 6 cap. unum,

[8]) C 1, 3. 28 u. 48. Nov. 131 c. 11 u. 12.

heitsrechts ihre abschließende Ausbildung, vornehmlich durch Durantis.[1]) Im 13. Jahrhundert beginnt auch in Norddeutschland offenbar unter dem Einfluß der oberitalienischen Jurisprudenz der noch etwas unbestimmte und verschwommene Begriff des Testators in den klar und scharf ausgeprägten des testamenti executor oder testamentarius überzugehen. Das andere und, wie mir scheint, wichtigere aber ist, daß wir an dem Bedeutungswandel des Wortes testator ermessen können, welche entscheidende Rolle der Vollstrecker bei der Einführung des Testamentes gespielt haben mag. Man brauchte diesen testator alten Stils nur vor Gericht zu bestellen, und es war schlechterdings unmöglich, ihn von dem tutor omnium bonorum, dem vormund der gave zu unterscheiden, zumal dann, als es sich, wie in Hildesheim, herausbildete, letzteren auf den Inhaber zu ernennen.[2]) Sind aber einheimisches und fremdes, Vergabungs- und Testamentsrecht in der Person des Vollstreckers derartig verschlungen und verknüpft, so steht nichts im Wege, ist zur Vermeidung unerträglicher Wiederholungen sogar geboten, das Recht des Testamentsvollstreckers in einem einheitlichen System vorzutragen und Besonderheiten des einheimischen und fremden Rechts und ihre wechselseitige Beeinflussung nur in diesem allgemeinen Rahmen an Ort und Stelle hervorzuheben.

b) Das Recht des Testamentsvollstreckers.

α) Der Grund des Rechts.

§ 12.

1. Die Berufung.

a) Wahl.

Das Recht des testamentarius beruht grundsätzlich auf der Willkür der Beteiligten, nur ausnahmsweise und zur

[1]) Durantis lebte von 1237—1296. Schulte, Die Gesch. d. Quellen u. Literatur des Canonischen Rechts, Bd. II, 1877, S. 144 ff.

[2]) Hildesh. I N. 769 (1325) quod domina Mechtildis filia quondam Johannis Sledorn dedit uni, qui presentem litteram habuerit et litteram civitatis, omnia bona sua, que post eius obitum habuerit et relinquet, ita tamen: qui hanc litteram post obitum domine Mechtildis prescripte optinuerit, debet sine impedimento cuiuslibet dicta bona distribuere in remedium anime domine Mechtildis prenominate. Vgl. hierzu Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 59.

Aushilfe, anders wie im englischen Recht[1]), auf Gesetz.[2]) Der erste und hauptsächliche Berufungsgrund ist die Wahl durch den Testator. Sie geschieht durch Worte wie statuere[3]), constituere[4]), instituere[5]), creare[6]), eligere[7]), deputare[8]), facere[9]), ordinare[10]), nominare[11]), setten[12]), bitten[13]), erwelen[14]), kysen[15]), maken[16]), schicken und stedeghen[17]), laden[18]), mechtigen[19]), nomen[20]), verordnen[21]), die nach mittelalterlicher Sitte gehäuft und miteinander verbunden werden. Regelmäßig erscheinen sie im Testament selbst, am Anfang oder am Ende, aber auch in der Mitte des Textes. Die kanoni-

---

[1]) Schulte, Über die Testamenta ad pias causas nach canonischem Recht, a. a. O. S. 224 Anm. 108. Maitland, Trust und Korporation, Grünhuts Z. Bd. 32, 1905, S. 12. Caillemer, The execution in England and on the Continent, Select Essays in Anglo-American Legal History by various authors Bd. III, 1909, S. 748. Charles Gross, a. a. O. S. 727 ff.

[2]) Seibertz, I N. 432 Ziff. 10 (Stadtrecht von Padberg 1290) Si aliquis adhuc vigens et valens in corpore testamentum suum de consilio plebani et heredum ordinare voluerit et lecto decumbens non renuatur talis voluntas. Si vero intestatus et sine herede obierit, in providentia consulum erit res illius distribuere pro anima sua sive ... [fehlerhaft] ... tam oppidi aut pauperibus vel religiosis. Pommern IV N. 2627 (1310) Si autem ... quempiam ipsorum fratrum Calendarum inopina morte intra vel extra propria ubicumque nullo testamento vel rebus dispositis et ordinatis contingeret preveniri, alii confratres sui Calendarum erunt sui testamentarii et distribuent bona relicta, ut ipsis anime defuncti videbitur salutare. Herzöge von Braunschweig II N. 433 (1353) Si vero ... quis eorum morte inopinata seu intestatus decesserit testamentariis vel amicis eius vicinioribus de rebus suis, prout eis visum fuerit, disponendi damus liberam facultatem.

[3]) Hochstift Halberstadt IV N. 3308a (1367—1390).

[4]) Mecklb. II N. 1138 (1268). [5]) Lübeck I 2 N. 458 (1326).

[6]) Brand. I 14 S. 365 N. 435 (1474).

[7]) Mecklb. VII N. 4638 (1325). [8]) Pommern IV N. 2057 (1302).

[9]) Bremen III N. 276 (1366). [10]) Duderstadt N. 517 (1499).

[11]) Quedlinb. II N. 652 (1516). [12]) Brand. I 3 N. 116 (1390).

[13]) Livland usw. I 4 N. 1728 (1407).

[14]) Arnstadt N. 168 (1369). [15]) Brand. I 14 S. 175 N. 244 (1385).

[16]) Halberstadt II N. 1084 (1480).

[17]) Brand. I 14 S. 374 N. 445 (1476).

[18]) Livland usw. I 4 N. 1728 (1407).

[19]) Hildesheim VIII N. 391 (1499).

[20]) Livland I 4 N 1388 (1395). [21]) Kulm N. 775 (1508).

schen, von einem Notar verfaßten Testamente pflegen die Ernennung des testamentarius im Schlußprotokoll noch einmal besonders zu vermerken[1]), aber das ist ohne rechtliche Bedeutung. Der Oberhof zu Lübeck jedenfalls hat offen ausgesprochen, daß sie mit dem Testament als Ganzem steht und fällt.[2]) Andrerseits kann sie selbständig widerrufen werden.[3]) In Hildesheim wird sie ebenso wie das Testament selbst durch Ratsbrief bestätigt.[4]) Es ist nämlich, worin sich die alte Salmannsnatur des testamentarius bemerkbar macht, auch möglich, ihn von den materiellen Anordnungen des Testamentes gesondert zu bestellen, freilich nur, wie es scheint, in öffentlicher, solenner Form.[5]) Diese ordi-

---

[1]) Bremen III N. 300 (1367) Et ego Johannes Hotnadele, clericus Bremensis publicus imperiali auctoritate notarius, quoniam dictis legationis dispositioni, executorum testamenti constitutioni ac omnibus et singulis premissis unacum dictis testibus presens interfui. Ebenso Bremen III N. 276 (1366). IV N. 47 (1385). V N. 21 (1412). Saxonia II 2 N. 805 (1409). Alvensleben III N. 246 (1534).

[2]) Michelsen N. 169 (1485) ock iuw des testamentes van wegen der frouwen beropen, dat hyr van unmachte gedelet is, so syn de vormunder dar jnne bestemmet ock van unmachte.

[3]) Lübeck I 2 N. 928 (1349) Et revoco constitutionem et potestatem omnium executorum meorum et nunc ordino et constituo executores meos ... Saxonia II 8 S. 185 N. 239 (1446). Livland I 7 N. 372 (1425). Verzicht auf Widerruf Hochstift Hildesh. V N. 23 (1341). Brand. I 3 S. 405 N. 116 (1390). Livland II 1 N. 845 (1499).

[4]) Hildesh. VIII N 246 (1492) So hebbe ick ... myne testamentariessze bestediget in eynem radeszbreve. N. 391 (1499). N. 772 (1527) Nachdeme dat testamente vor dem verlate, szo kortz van der ghemenen stad beraden und nha wonheyt unser stad, szo langhe jare wonthlik ghewesen, myt eynem radesbreve befestiget ys.

[5]) Mecklb. III N. 1787 (1285) constituens nos testamentarios suos coram capitulo nostro. Saxonia II 4 N. 270 (1438) coram legali notario. Krakau acta N. 2041 (1394) coram bannito iudicio. Saxonia II 14 N. 186 (1475) Ich ... gesworner richter unde stadvogt ... bek. wy das vor mich komen ist Ha. Cluge und vor mir gekorn zcu gewaltsamen vormunden unde krefftigen testamentarien ... ab Ha Cluge todis halbin abeginge, so sullen dy testamentarii sulche guter wenden und gebin an dy ende, also Ha Cluge yn seynem testamentisbriefe den willen seyner letczten begir beschrebin, vorsigild unde vorslossin ynne held, den denne dy testamentarii wol wissin unde ynne habin yn ganczer unde follir macht an alle ynsage frunde unde magin. Mon. medii aevi (Polen) Tom. VII N. 616 (1503) als vorwezeren und executores des

natio oder Wahl, so gebieterisch sie sich auch manchmal gebärdet, ist in Wahrheit nur eine Bitte und wird auch häufig als solche ausgesprochen.[1]) Es steht im Belieben des In-Aussicht-Genommenen, ob er sich der Mühe unterziehen will[2]), aber es ist nur äußerst selten überliefert, daß einer die Übernahme abgelehnt hat.[3]) Die Annahme des Amtes dürfte in der Regel bei der Errichtung des Testamentes erfolgt sein. Sehr häufig wird vermerkt, daß die Testamentarien dabei zugegen waren[4]), ja sogar formell[5]) oder materiell[6]) dabei mitwirkten. Oft wird die Annahme im Testament selbst[7]) oder in einer gleichzeitigen Verhandlung[8])

Testaments ... vor unserem gerichte dorczu gekoren unde genueglich bestetiget.

[1]) Dortm. Ergbd. N. 747 (1341) unde vestram honestatem petimus studiose, quatenus dictorum legatorum exequicionem nostrarum precium ob respectum in vos recipere ... velitis. Ebenso Duderstadt N. 455 (1477), N. 517 (1499). Brand. I 14 S. 174 N. 244 (1385), S. 224 N. 294 (1415). I 4 S. 147 N. 53 (1524). I 21 S. 294 N. 249 (1442). Kulm N. 775 (1508).

[2]) Pommern IV N. 2057 (1302) si aliqui de predictis noluerint vel non poterint execucioni huiusmodi interesse. Ebenso Kulm N. 412 (1396). Vgl. auch Caillemer S. 574 ff.

[3]) Lübeck II 2 N. 649 (1341) quod constituti coram nobis [sc. Bischof] honorabiles viri ... executores testamenti .... una cum quibusdam se excusantibus ab onere execucionis dicti testamenti et se intromittere nolentibus. Ebenso Lübeck I 9 N. 509 (1457) (weltlich).

[4]) Westf. VII N. 2271 (1293) quod ... testamentum suum faceret ... coram nobis suis electis et veris testamentariis ... Ebenso Lübeck I 3 N. 134 (1352). Brand. III 1 S. 235 N. 146 (1440). Lübeck I 10 N. 436 (1464). Breslau Stadtbuch N. 37 (1494). Hildesheim VIII N. 577 (1519).

[5]) Lüneburg V N. 185 (1339) datum sub sigillo meo et testamentariorum meorum presentibus. Ebenso Mecklb. X N. 6983 (1349).

[6]) Mecklb. VII N. 4638 (1325) dicta domina Yda suum tutorem, provisorem et testamenti executorem elegit et constituit Thidericum Rauen, civem in Rozstock, et cum eius consilio huiusmodi condidit testamentum. Ebenso Pauli Abh. III S. 456 N. 7 (1367), Z. d. h. Ver. f. Niedersachsen, 1899, S. 202 (1513).

[7]) Niedersachsen VIII (Lüneburg) N. 469 (1352) quos quidem viros constituo meos testamentarios ... huic constitutioni sponte consencientes et onus testamenti acceptantes. Ebenso Liegnitz N. 551 (1424). Mecklb. XVIII N. 10295 (1372).

[8]) Niedersachsen V (Hannover) N. 391 (1360) Der Rat: Vortmer

beurkundet. Sie kann aber auch vorher[1]) oder hinterher, z. B. bei der Eröffnung[2]) erklärt werden. Dabei begegnen gar nicht selten auf beiden Seiten dieselben Wendungen wie beim Treugelöbnis des Treuhänders[3]), so daß man wohl annehmen darf, das Recht des testamentarius beruhe auf Vertrag mit dem Testator, dergestalt daß nach der ganzen Natur des Geschäftes der Antrag des Testators auch noch nach seinem Tode angenommen werden kann. Dies kann für Ersatzpflichten und Ersatzforderungen des testamentarius von Wichtigkeit sein. Doch dürfte dem Testator, nicht aber seinen Erben, der willkürliche Rücktritt jederzeit offenstehen, sofern er nicht von vornherein darauf verzichtet hat.[4])

hebbet vor us ghewesen de vorbenomden dre totestere unde hebbet ghewilkoret dit vorscrevene testament aldus vultobringhende icht id to en kumpt. Arnstadt N. 169 (1369).

[1]) Seibertz, II N. 506 (1304) Kanonicus Pyl: elegi et constitui ... meos testamentarios et manufideles et executores mei testamenti et mee ultime voluntatis, ita quod ipsi in solidum qualitercunque etiam de statu meo contingat euenire, ea que ordinavero in testamento meo ad effectum perducant bona fide et exequantur et que non ordinavero ipsi ordinent prout saluti anime mee viderint expedire ... Nos igitur ... predicti huiusmodi testamenti executionem in nos resumentes ... asscribimus nos presentibus liberis ad petitionem ipsius hermanni fore legitimos suos manufideles et testamenti executores et singuli apponimus sigilla nostra huic scripto ... Ebenso Brand. I 14 S. 281 N. 300 (1419) weltlicher Testator.

[2]) Saxonia II 11 N. 9 (1416). Brand. I 5 S. 223 N. 339 (1455).

[3]) Erfurt II N. 817 (1379) Damete bevele ich ... in solicher wise, als sie daz Gote verantworten sollen und nucze und ich en des gelouben und getruwen, daz sie daz beste tun. Ebenso Braunschweig IV N. 349 (1350), N. 378 (1350). Arnstadt N. 168 (1369). Silesia IX S. 253 N. 36 (1396). Drübeck N. 102 (1400). Brand. I 14 S. 224 N. 294 (1415). Livland I 8 N. 896 (1435), I 11 N. 385 (1455). Liegnitz N. 449a (1411) und wir ... burgermeister und rathmanne der Stadt Lègnicz, die iczund sien, globin mit allin den, die noch uns burgermeister und ... rathmanne der Stadt Legnitz gekoren werdin in czukumfftigen czeiten ... das vorgenante selegerethe und die bescheidunge und letzten willen der obgenanten unser frawen der herczogynne czuuorwesen, getrewlichen, czuuorsteen und czuuolfuren ... Ebenso Brand. I 21 S. 292 N. 248 (1442), S. 294 N. 249 (1442), S. 318 N. 272 (1458). Oben S. 327.

[4]) Oben S. 339 Anm. 3. Brand. I 3 S. 405 N. 116 (1390) sette to vormunder und to rechte testamentarii de ghemeynen ratmanne der stad to parleberghe, de nu sint edder hirna tokomende sint, gans

b) Rechtsnachfolge.

Zu dem regelmäßigen Inhalt eines Testaments gehört das Seelgerät, sehr häufig in der Form des testamentum perpetuum oder ewig testamente. So begreift es sich, daß, falls seine Versorgung nicht besonderen kirchlichen oder weltlichen Organen[1]) übertragen ist, von dem executor perpetuus[2]), den ewigen Testamentarien[3]) die Rede ist, und daß das Problem der Rechtsnachfolge in ganz anderer Weise in Betracht kommt als etwa heutzutage.

Mecklenburg XV N. 9551 (1366) testamentariis .... et eorum successoribus, qui post eos in eorum locum ad execucionem testamenti antedicti Jacobi in perpetuum erunt.

Drei Gründe der Rechtsnachfolge treten auf, Ersatzwahl, Amtsübertragung und Erbgang. Ersatzwahl wird beim Wegfall, hauptsächlich beim Tode eines testamentarius notwendig. Sie liegt, sofern nicht ausnahmsweise anders Vorsorge getroffen ist[4]), den übrigbleibenden Testamentarien ob, in der Regel als Pflicht[5]), selten bloß als Recht.[6]) Dabei sind sie bisweilen an eine Frist[7]) oder an einen bestimmten Personen-

to wesende und to ewyghen tyden to blyuende, sunder wedderrupynghe mines sulues oder al myner erfuen.

[1]) Custos ecclesie in Westf. I N. 184 (1115). Seibertz, I N. 444 (1292). II N. 589 (1322). Bremen II N. 76 (1307). cellerarius in Westf. II N. 278 (1151). IV N. 2310 (1294). Magdeburg I N. 417 (1351). Breslau N. 235 (1362) procuratores seu provisores eiusdem hospitalis. Liegnitz N. 551 (1424) Stadtrat.

[2]) Brand. I 2 S. 32 N. 27 (1375).

[3]) Brand. I 5 S. 163 N. 75 (1558).

[4]) Lübeck II 1 N. 644 (1340) Et si contingeret aliquem vel aliquos dictorum commissariorum nostrorum mori ante execucionem premissorum omnium volumus ut alius vel alii superstites predicta omnia exequantur. Ebenso I 6 N. 7 (1418). Gesch.-Quellen der Stadt Rostock I S. 71 N. 5 (1360) quando aliquem istorum coadiutorum mori contigerit, quod uxor mea ... potestatem habere debebit, alium in locum discessi ... eligendi. Brand. I 25 S. 478 N. 153 (1507) decanus cum superstitibus testamentariis eligat alium in locum defuncti.

[5]) Brand. I 14. S. 116 N. 164 (1360) Wer dat desser welk af ghynge von dessen vyren vorbenumeden, so scolen dy andern eynen kysen in dy stede. Andere Beispiele in jedem Urkundenbuch.

[6]) Obernkirchen N. 227 (1338).

[7]) Lüneburg VII N. 800 (1395) bynnen veer wekene. Lübeck I 8 N. 473 (1447) unde wan een van den vormunderen vorstervet, so scholen

kreis gebunden.[1]) Daß die übernommene Testamentsvollstreckung grundsätzlich unübertragbar ist, dürfte aus dem ihr zugrunde liegenden besonderen Vertrauensverhältnis ohne weiteres folgen. Dies tritt auch darin zutage, daß hin und wieder ein Testator die Übertragung ausdrücklich gestattet.[2]) So lesen wir denn auch von Übertragungen mit und ohne Angabe von Gründen[3]), und im Rechtsverkehr mit den Testamentarien wird davon als von einem ganz Selbstverständlichen geredet.[4]) Aber freilich scheint man hier oft

---

de leuendighen enen bedderuen man wedder to sik kesen in den ersten XIIII daghen in des doden stede, de schal dat annamen vor dem rade to Lubek, by beschede steruet een van den vormunderen ut dem rade, so schal men enen uth dem rade wedderkesen unde desgheliken, stervet auver een van den borgheren, so schalmen enen borgher wedderkesen, unde dat unvorsumed yo also to holdende. Z. d. hist. Ver. f. Niedersachs., 1899, S. 200 (1513) in den veer weken.

[1]) Hochst. Hildesh. II N. 1012 (1257) aus 4 vom Testator benannten Hildesheimer Kanonikern. Schleswig etc. Regesten III N. 838 (1334) ex nostris civibus. Alvensleben III N. 246 (1534) enen de nicht Luterisch sy.

[2]) Lüneb. Stadtb. S. 106 Z. 30 (1335) Si etiam dominus Johannes dictus ante eos [sc. den Bedachten] moreretur quod sibi commissum est alteri, committere poterit, cui placet. Olmütz N. 79 (1369) et facultatem, alios ipsorum loco substituendi tempore et loco opportunis. Krakau acta N. 1288 (1390) cum potestate substituendi. Kulm N. 775 (1508). Mit Einschränkung auf besondere Gründe und Personen Livland I 1 N. 296 (1257). In allen angeführten Urkunden außer der ersten sind mehrere Testamentarien ernannt, so daß auch Zuwahl möglich gewesen wäre.

[3]) Ohne Grund Brand. I 3 S. 298 N. 12 (1384) testamentarius quondam domini . . . executionem ulteriorem eiusdem testamenti nobis commisit exequendam. Ebenso Brand. I 2 S. 32 N. 27 (1375). Mit Grund Mecklb. XIV N. 8645 (1359) Euerhardus Sobbe propter debilitates corporis sui renunctiavit testamento domini Lodewici Crusen olim consulis in Rozstok, et eius exequucioni, substituens in locum suum . . . fratres dictos Crusen, cives in Rozstok. Ebenso Lübeck I 6 N. 7 (1418) der testamentarius superstes senio gravatus.

[4]) Lübeck I 1 N. 693 (1299) quos redditus nos tollemus et eos prenotatis dicti testamenti executoribus, quamdiu vixerit unus eorum, aut post eorum omnium obitum eis, quibus suas vices in hac parte commiserint, vel eis, quibus presens instrumentum conseruandum commiserint . . . presentabimus. Ebenso Mecklb. IV N. 2558 (1299). Hochst. Halberstadt IV N. 2655 (1363). Anhalt IV N. 261 (1361). Hochst. Halberstadt IV N. 2760 (1369), N. 2788 (1370), N. 2949 (1382).

ganz leichtfertig vorgegangen zu sein. Jedenfalls sieht sich in der Diözese Halberstadt Papst Bonifacius IX. genötigt, den dort eingerissenen Brauch, ohne Wissen des Kapitels die Testamentsvollstreckung andern Geistlichen zu überlassen, zu verbieten.[1]) Wie sich schon aus den Bestimmungen über die Ersatzwahl ergibt, ist das Amt der Testamentsvollstreckung nicht vererblich. Aber natürlich kann der Testator das Gegenteil bestimmen[2]), und in Krakau nennt sich einmal ein Vollstrecker ausdrücklich executor hereditarius.[3]) Welche Art von Rechtsnachfolge jedoch auch in Betracht kommen mag, immer hängt sie vom freien Willen des Berufenen ab.[4])

§ 13.

2. Die Berufungsfähigkeit.

Um 1420 schreibt der Rat zu Dorpat an den zu Reval, nachdem er ein Testament auf Antrag der Mutter des Testators, wante he sulven nicht mundich en was, für een unwonlik testamente erklärt hatte, folgendes:

Hir enboven so hebben se irvaren, wo de sulve selige Johannes van den Eyken sulle gekoren hebben andere vormundere, da he liggende was in dem hilgen ampte, des doch billiken nicht solde sin, na deme dat sine eeliken vormundere noch levendich vor ogen sin unde he en der vormunderscop ok nicht vordregen en wolde, alse vorscreven steid. Hir umme . . . wi juwe mannichvoldige wiisheid biddende sin, mit ganzem vlite begerende, dat ji de testamentarios, de Johannes seliger dechtnisse dar sulle gekoren hebben, willen underwisen, so dat des vorbenomden seligen Johannes moder dat vorschenene gud moge volchaftich werden sunder lange togeringe, wante uns de fruwe wol to kennende hevet gedan, wo se eres sones testamente bispraket hodde bi sinen leven-

---

[1]) Hochst. Halberstadt IV N. 3168 (1401).

[2]) Bremen III N. 317 (1330) testamentarii et eorum heredes premissam stipam dari ordinabunt et fideliter procurabunt. Ebenso Braunschweig III N. 486 Z. 31 (1336). Jena I N. 457 (1387). v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 945 (1500).

[3]) Mon. med. aev. (Polen) Bd. VII N. 452 (1460).

[4]) Krakau acta N. 1654 (1393) das . . . Hannos vom Salcze . . . meyn nefe des totin schaffers eynes stat vorste, ab er eyner abegee, also verre als hers annemen wil.

dijen dagen und na der tiid ok bispraket hevet, als wi ju dat clarliken wol gescreven hebben.[1])

Nur der Mündige also, der ein Testament errichten kann, ist fähig, Testamentarien zu berufen, wie sich von selbst versteht. Nicht so schnell zu erledigen ist die passive Berufungsfähigkeit.

a) Einzahl und Mehrzahl.

Im Jahre 1310 bestimmt Markgraf Woldemar für die Geistlichen von Tangermünde und einigen anderen Städten: Approbamus insuper in predictis Decanatibus residens, condito suo testamento, ut ante duos eligat testamentarios . . .[2]) Das gleiche kommt auch anderwärts vor.[3]) Ob die Bestellung von mehr oder weniger Testamentarien damit verboten werden sollte, wissen wir nicht. In der Regel jedenfalls steht es dem Testator frei, wieviel Vollstrecker er berufen will. Die Einzahl ist selten, wenngleich sie das ganze Mittelalter hindurch allerorten nachweisbar ist.[4]) Als besonders bemerkenswertes Beispiel mag angeführt werden, daß der Konsul Stephan Walter in Salzwedel im Jahre 1509 Papst Julius II. zum einzigen testamentarius bestellt.[5]) Normalerweise werden mehrere berufen, offenbar zur gegenseitigen Kontrolle und darum, daß nicht bei Ausfall sofort ein interregnum eintrete. Das gebräuchlichste dürften 3—6 gewesen sein, doch kommen auch höhere Zahlen vor. Der Erzbischof von Magdeburg versteigt sich im Jahre 1367 zu 15 Vollstreckern, Geistlichen und Laien.[6]) Diese mehreren Testamentarien bilden, wenn nichts anderes bestimmt ist, eine

[1]) Livland I 5 N. 2398. [2]) Brand. I 16 S. 4 N. 4.

[3]) Veröff. d. Hist. Komm. der Prov. Westfalen, Inventar d. Bischöfl. Generalvicariats zu Paderborn S. 56 N. 130 (1351) zwei aus der Kalandsbrüderschaft. Lüneburg VII N. 613 (1366) zwei aus dem Konvent.

[4]) Beispiele: Bremen I N. 216 (1241). Hochstift Merseburg I N. 631 (1303). Hochstift Hildesheim III N. 83 (1311), N. 398 (1317). VI N. 351 (1379). Hildesheim I N. 686 (1317). Lübeck I 2 N. 517 (1330). Braunschweig IV N. 350 (1350). Saxonia II 2 N. 586 (1369). II 14 N. 324 (1478). II 10 N. 160 (1535). Mansfeld N. 62 (1517).

[5]) Brand. I 14 S. 492 N. 573.

[6]) Magdeb. I N. 480 (1367). Brand. I 4 N. 53 (1524) 11 Vollstrecker. Braunschweig IV N. 349 (1350) 7 Vollstrecker.

Gemeinschaft zur gesamten Hand. Sie müssen alle zusammen handeln, coniunctim et non divisim.[1]) Freilich wird mitunter nur einer mit Namen genannt, während die andern als seine mit ihm handelnden meteselgeretere[2]), socii testamentarii[3]), coexecutores[4]) oder so ähnlich[5]) aufgeführt werden. Da jedoch dieses Zusammenhandeln zu Weitläufigkeiten und Umständen führen kann, so wird sehr häufig jedem einzelnen testamentarius das Recht zum selbständigen Alleinauftreten eingeräumt, was ja mit dem Gesamthandsprinzip durchaus verträglich ist.[6]) In den kanonischen Testamenten findet sich dafür als feststehende Formel: Jena I N. 457 (1387) constituit et ordinavit suos certos et indubitatos testamentarios aliquos presentes et eorundem aliquos absentes tamquam presentes in solidum ita, quod non sit melior condicio occupantis, sed quod unus eorum inceperit, alter terminare et prosequi valeat et finire.[7])

Damit mag es sich erklären, wenn gelegentlich ohne jede Begründung ein testamentarius allein auftritt, obwohl nachweislich mehrere bestellt sind.[8]) Freilich wird häufig vermerkt, daß es de consciencia et bona voluntate, nomine contestamentariorum geschehen sei.[9]) Andrerseits kann natürlich der Testator auch das Gesamthandsprinzip ausschließen und einem oder mehreren der berufenen Testamentarien erhöhte Befugnisse beilegen.

Saxonia II 11, N. 9 (1416) Item pro testamentario sexto addo magistrum Johannem Freyenstad et si aliqua controversia fieret inter eos volo, quod alii conforment se magistro Johanni Hoffmann et domino Nicolao Warrich.

---

1) Saxonia II 81 N. 264 (1506). Kulm N. 775 (1508).

2) Arnstadt N. 243 (1397). 3) Mühlhausen N. 448 (1295).

4) Liegnitz N. 649 (1438).

5) Halberstadter Collegiatstifter S. 263 N. XXVI (1468) testamentarii sui, praesertim Bonifacius Mummen. Quedlinb. II N. 608 (1492) von der uffgedachten unser gnedigen frawen van Quedelingborgh unnd den andern testamentarien.

6) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 687.

7) Mecklenburg XVIII N. 10 295 (1372). Liegnitz N. 551 (1424). Quedlinburg N. 526 (1516).

8) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 448 (1460). N. 449 (1460).

9) Verden Gesch.-Quell. II N. 119 (1299). Bremen III N. 18 (1352). Goslar IV N. 500 (1354). Hochstift Hildesh. V N. 850 (1359).

Livland I 6, N. 2941 (1397) Weret ok sake, dat desse testamentarien vorgenomet eder de vor enen anderen gekoren, nicht kunden altomale hir bikomen, so scollen vere tom mindesten also vullemacht hebben, alse se alle to samende weren.[1])

Maj. Polonia III N. 2003 (1399) providus vir Petrus Czeszimir, civis et advocatus Poznaniensis, exequutor principalis testamenti facti per . . . civem Poznaniensem . . .[2])

Bisweilen soll bei Meinungsverschiedenheiten die Mehrheit[3]) oder ein Dritter[4]) entscheiden, auch Beschränkung der einzelnen Vollstrecker auf mehrere, besondere örtliche Wirkungskreise kommt vor[5]), und gelegentlich vereinbaren die Testamentarien selbst eine sachliche Teilung der ihnen gemeinschaftlich übertragenen Geschäfte.[6])

b) Persönliche Eigenschaften.

Berufen werden, wie jedes Urkundenbuch ohne besondere Nachweisungen lehrt, Verwandte und Fremde, Geistliche und Laien, Privat- und Amtspersonen.[7]) Auch Frauen

[1]) Duderstadt N. 517 (1499) v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 949 N. 801 (1515).

[2]) Olmütz N. 86 (1416).

[3]) Niedersachsen V N. 391 (1360). Hochstift Halberstadt IV N. 2677 (1365). Mecklb. XXI N. 11944 (1387). Brand. I 25 S. 478 N. 153 (1507). I 5 S. 159 N. 175 (1558).

[4]) Hildesh. I N. 656 (1314) Deputavi autem honorabilem virum dominum Ottonem prepositum Montis amicum meum specialissimum, si quid difficultatis emerserit testamentariis meis predictis ad auxilium et tutamen.

[5]) Mecklenb. XVIII N. 10295 (1372) Schwerin: adiciens insuper testamentarios in Herfordia constitutos et ordinatos per ipsum nullo modo revocatos. Ebenso Brand. I 5 S. 215 N. 330 (1451). Saxonia II 11 S. 342 N. 264 (1506).

[6]) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 439 (1454), dazu N. 452 (1460).

[7]) Beispiele: Hochst. Hildesh. II N. 1012 (1257) 5 Geistliche, davon 2 Verwandte. Lüneburg Stb. S. 211 Z. 23 (1334) Bruder, Schwager und 3 Fremde. Braunschweig IV N. 349 (1350) 7 Laien, davon 2 Verwandte. Drübeck N. 88 (1366) 4 Vollstrecker, darunter Bruder und Schwager. Krakau acta N. 2042 (1394) Bruder und 1 Fremder. Saxonia II 2 N. 805 (1409) 6, davon 3 Verwandte. Brand. I 14 N. 294 (1415) 4, darunter 1 Vetter. Langeln N. 116 (1490) Witwe, Sohn, Bruder und 2 Fremde.

kommen vor, meistens im Verein mit Männern[1]), seltener allein.[2]) Besondere Vorteile bietet die Berufung von Amtspersonen, insoweit als die oben erörterte Frage der Rechtsnachfolge nicht praktisch wird, da ja, was meistens ausdrücklich hervorgehoben wird, mit dem gegenwärtigen Amtsinhaber zugleich auch immer seine successores, seine nakomlinge[3]) berufen sind.

Silesia Bd. X S. 264 N. 314 (1417) dominum Nicolaum prepositum in Wartha et successores suos in legittimos suos veros testamentarios elegit, fecit, constituit et ordinavit.

Arnstadt N. 169 (1369) Daz selbe selgerete haben wir bevollen unn czu selgeretern und testamentariis gesatzt dy wisen unse liben getruwen, dy ratzmystere, ratlute unn dy rethe unsir stad Arnstete, dy sich des dorch unse libe unn bete willen underwunden haben, also daz sy und alle ore nochkommen daz selbe selgerete uzgeben unn halden sullen.

Von Amtspersonen kommen in Betracht geistliche Behörden, der Bischof[4]), der plebanus[5]), die rectores[6]) einer Kirche, Obern eines Klosters[7]), seit Beginn des 14. Jahrhunderts auch weltliche, die Schöffen[8]), Handwerkerinnungen[9]), namentlich aber und auch von geistlichen

[1]) Niedersachsen VI (Göttingen) N. 106 (1325). Braunschweig IV N. 349 (1350). Brand. I 14 S. 116 N. 164 (1360). Bremen IV N. 47 (1385), N. 330 (1405). Saxonia II 11 N. 125 (1462). Hildesh. VII N. 681 (1470). Langeln N. 116 (1490). Brand. I 4 S. 147 N. 53 (1524).

[2]) Saxonia II 15 N. 352 (1368), N. 367 (1383), N. 383 (1400). Anhalt V N. 159 (1391). Glatz IV S. 177 Bl. 150 (1402). 33. Ber. d. Philomathie in Neisse S. 111 N. 123 (1439). Livland I 9 N. 19 (1436).

[3]) Kiel Rentebuch II N. 453 (1570) der wirdigen und erbarn ehrn M. Balthazarn Oldeneck, dieser tid pastor thom Westensehe, und Henneken von Bockwolden, vagten thom Nienhave, und eren beiderseits nachkomlingen, als ordentlichen testamentarien seligen M. Frantzen Otten. Wie kann Wolf v. Glanvell S. 208 behaupten, die Geistlichen kämen immer nur als Privatpersonen in Betracht?!

[4]) Silesia I S. 6 N. 7 (1234). IX S. 253 N. 36 (1396).

[5]) Seibertz II N. 788 (1367).

[6]) Mecklenb. VII N. 4703 (1326). Henneberg VII N. 41 (1435).

[7]) Silesia II S. 108 N. III (1267). Brand. I 5 S. 252 N. 113 (1376). I 21 N. 249 (1442), N. 272 (1458), N. 274 (1460).

[8]) Halle I 3 N. 143. Glatz IV Bl. 95 (1375), Bl. 127 (1390), Bl. 129 (1391), Bl. 134 (1394), Bl. 154 (1409).

[9]) Saxonia II 14 N. 158 (1472) Kürschner, Magdeb. III N. 1042

Testatoren gewählt der Stadtrat mit allen oder einzelnen Mitgliedern[1]), allein oder im Verein mit andern, Geistlichen oder Verwandten.[2]) Dabei wird nicht selten den Behörden zu ihrer Entlastung gestattet, die Führung der Geschäfte einer besonderen Kommission zu übertragen.

Arnstadt N. 168 (1369). Wene nu dieselbin unsere ratismeistere und radluthe vor der herschafft und von der stad gescheffte wegin czu allir czid nicht keinwertig gesin mogin, haben wir gesaczt, daz si daz wiszintlichin bestellin sullin mid den iren mid gotdethigen bedirffin luthin, als andere ire ammecht, di si bestellin von der stad wegin, und sullin bevelin, getruwelichin daz czu haldene bi dem eyde und der ammechtluthe, di si dar obir seczin, eyd odir gelobde, bi dem eyde sullin si ynneme umb daz, daz dit alliz stete werde gehaldin und ewichlichin blibe ...[3])

(1497) Gewandschneider, Silesia IX N. 1145 (1497) Tuchmacher, Friese-Liesegang I S. 599 N. 133 (15. Jahrh.) Wollenweber, Klose a. a. O. S. 311 (1498) Schuster, Klose S. 311 (1495) Goldschmiede, Glatz IV Bl. 154 (1409) Fleischer.

[1]) Braunschweig III N. 476 (1335) unde de Rad in der Nyenstat scullen disses dinges vormunden wesen. Lübeck I 2 N. 984 (1350) quod executores huius modi mei testamenti seu ultime voluntatis eligo et instituo honorabiles et discretos viros dominos proconsules et consules Lubicenses singulos et universos. Auch von geistlichen Testatoren gewählt Hochst. Hildesh. V N. 23 (1341). Jena I N. 425 (1382).

[2]) Halberst. II N. 1084 (1480) sette und make ik mine fulmechtigen seilebereider und verfolger mines lesten willen de werdigen und ersamen domdekan, de eldesten und jungesten capitelsdomheren to Halb. wonhaftig, III borgermeistere der ubgenanten stad, de to der tit, alse ik sterbe, in lebende capitel und in regimente sin. Calbe S. 363 (1426) hebben koren dy radherren der stad und hebben geuen den schepen unde hebben geuen to guder hant al jore gud den vorgnanten radherren unde schepen, dat sy hebben. Brand. I 14 S. 178 N. 244 (1385) To testamentarien dessen testamentes unnd mynen lesten willen to vorvullende kese ich und sette de beschedenen lude Her Hinricke pistoris, de ok het van dambeke, unde her Johan Langhen, den borgermester to luneborg unde enen iewelken, de in tokomenden tyden de ouerste borgermester is.

[3]) Ebenso Bremen III N. 267 (1366). Hildesheim III N. 743 (1416). Mecklb. XXI N. 11944 (1387) Executores vero dicti testamenti mei eligo reverendos in Christo patres et dominos dominos Gherardum Razeburgensis ecclesie, ac dominum Everhardum Lubecensis episcopos,

Paulinzelle N. 285 (1381) Dez selbin wingartin schol eyn vorsteer sin, wer eyn selgeretir ist von der sammenunge wegin.

Mitunter aber wird der Wahlfreiheit des Testators eine Schranke gesetzt und die Berufungsfähigkeit auf bestimmte Personen begrenzt.

Bischof Albrecht von Halberstadt[1]) verbietet bei Strafe der Nichtigkeit der Testamente, ne quis prelatus, ecclesiarum rector, clericus et laycus, cuiuscunque condicionis status aut ordinis existat, testamentorum aut ultimarum suarum voluntatum executorum seu executores aut etiam salamannos amplius eligat, faciat aut statuat dyoc. aliene. Das Domkapitel von Goslar[2]) bestimmt, quod canonici et vicarii nostre ecclesie . . . unam de capitulo nostro personam inter alios, si forte plures testamentarios habere decreverint, eligant pro executione sue ultime voluntatis, alioquin testamenta talium secus facta non valeant. Das bestätigt der Bischof mit den bemerkenswerten Worten: ne bona obeuntium ad manus extraneas ponerentur[3]), und in Hildesheim[4]) heißt es zur Begründung einer gleichen Vorschrift: est enim verisimile, quod res defuncti de ecclesia congregate vel in ipsius ecclesie utilitatem iuxta arbitrium eiusdem defuncti convertende per membrum ecclesie fidelius quam per extraneum dispensentur.

Umgekehrt findet sich in manchen Stadtrechten[5]) der Ausschluß der Geistlichen, qui tandem fideicommissoria et tuicione huiusmodi recepta nostros homines ibidem in Cracouia et alias contra ius ipsorum civile ad forum spirituale euocant, evocari procurant, nitentes eosdem fatigari laboribus et expensis, ex quo ius ipsorum deperit et contempnitur,

---

ac illustrem principem et dominum meum dominum Adolphum, Holsatie et Stormarie terrarum comitem. Et quia prefati domini omnibus et singulis suprascriptis non possunt semper personaliter intendere, prefatis dominis adiungo ad executionem dicti testamenti mei venerabiles viros dominos . . .

[1]) Hochstift IV N. 3308a (1367—1390). [2]) Goslar III N. 908 (1332).

[3]) Goslar III N. 932 (1332). [4]) Hochstift V N. 138 (1344).

[5]) Braunschweig I S. 69 § 101 (14. Jahrh.) welk user borghere eder borgherschen sin testament anders iemende beuele wenne usen borgheren eder borgherschen, dat testament en scolde nene macht hebben, alen dat et deme rade wol gheantwordet were. Bremen (Sammlung) S. 653 N. XVII (1489). Pauli, Abh. III S. 327.

pauperesque et incole ipsius Ciuitatis plurimum grauantur et ipsa nostra Ciuitas omnimode desertatur.[1])

β) Der Inhalt des Rechts.

1. Die Rechtsmacht.

§ 14.

a) Der Gesamtrechtsvollstrecker vollen Rechts.

Die Rechtsmacht des Gesamtrechtsvollstreckers vollen Rechts ergreift ihrem Umfange nach alle überhaupt nur denkbaren Geschäfte und ist bei ihrer Erledigung ihrem Inhalt nach unbeschränkt und ausschließlich. Jenes unterscheidet ihn von dem Teilrechtsvollstrecker, dieses von dem Gesamtrechtsvollstrecker minderen Rechts. Diese Einteilung hat mit der Frage, ob ein Erbe vorhanden ist oder nicht, an sich nichts zu tun. Ein solcher kann neben allen drei Typen bestehen oder fehlen. Aber normalerweise wird er bei den beiden letzten nicht fehlen.

Die Rechtsmacht des Gesamtrechtsvollstreckers vollen Rechts erstreckt sich auf die Sorge für die Verfügung, für das Verfügte und sehr häufig für Frau und Kinder.

Da das Recht des testamentarius grundsätzlich auf dem Testament beruht, ist es schon um des willen, sodann aber auch kraft besonderer Auflage durch den Testator seine erste Angelegenheit, es bei Kraft zu erhalten.[2]) Demgemäß erhalten sehr häufig die Testamentarien das Testament im Original[3]) oder in Abschrift[4]), schon zu ihrer Legitimation[5]),

---

[1]) Mon. med. aevi (Polen) V N. 77 (1393).

[2]) Vgl. Caillemer S. 76 ff., 85 ff.

[3]) Krakau II fol. 46 (1394) litera est data executoribus. Saxonia II 14 N. 186 (1475).

[4]) Brand. I 21 S. 279 N. 237 (1437) Super quibus omnibus et singulis premissis sepedicti prouisores me notarium publicum requisiuerunt, ut ipsis unum seu plura si opus fuerit, publicum seu publica conficerem instrumentum siue instrumenta. Ebenso Brand. I 21 S. 345 N. 307 (1474).

[5]) Halle II 5 N. 2338 (1453) Doctor Volkmarus Koyan, Didericus Kuchenswin, Jacob Kuncze unde Briccius Hose sint gekommen vor gehegit ding unde habin geclagit zcu Mattis Bolczen seligen nachgelassen huse unde hofe unde zcu allen gutern, dy her in gotis ere gewant unde bescheiden hat nach lute eynes instrumentis, daz sy darobir haben, vnde zcu alle synen erbin, dy sich des gutis undirwunden habin.

aber auch namentlich deshalb, damit sie es an sicherem Orte, beispielsweise einem Kloster[1]), niederlegen oder vor oder nach dem Tode des Testators der zuständigen Behörde, dem Bischof[2]), dem Schöffengericht[3]) oder dem Stadtrat[4]), zur Bestätigung oder Eintragung in die öffentlichen Bücher einreichen. Sie öffnen es[5]) oder beantragen wenigstens seine Eröffnung[6]), sie haben die Aufgabe, es in Zweifelsfällen auszulegen[7]), gegen die Angriffe Dritter, insbesondere der Erben zu verteidigen[8]), nötigenfalls im Prozeßwege[9]), sie nehmen endlich für sich das Recht in Anspruch, darüber Vergleiche abzuschließen.[10])

---

[1]) Hildesh. VII N. 524 (1464).

[2]) Hochstift Halb. IV N. 2820 (1372). 33. Bericht d. Philomathie in Neisse S. 111 N. 123 (1439). Brand. I 21 S. 347 N. 307 (1474).

[3]) Krakau acta N. 2041 (1394) Petrus Gerhardisdorf et Jacobus Tewdirneudir procuratores Johannis Gotschalk ,.. cedulam papiream, in qua predicti Johannis Gotschalks testamentum ac ultima voluntas conscripta ydeomate teutunico fuerant, presentarunt.

[4]) Lüneburg Stadtb. S. 155 Z. 29 (1356) Protestantur consules, quod magister Thidericus de Dalenborch produxit quandam cedulam continentem ordinationem testamenti facti per Hinricum Schermbken ...: Hinrik vanne Schermbcke heft sin testamentum gedhan unde heft ghekoren unde ghesat Gherde Moltmetere unde Siverde Olen to sinen totesteren ... Aldus ... Lucie, sin wif ... unde heft mester Diderike van Dalenborch to eneme totestere koren ... Lüneburg S. 176 Z. 34 (1362) zur Eintragung ins Stadtbuch. Bremen (Sammlung) S. 653 Art. 18 (1489) binnen vier Wochen nach dem Tode zur Eintragung. Olmütz, Wenzel von Iglau S. 110 N. 134 (1416). Brand. I 14 S. 276 N. 351 (1444). S. 346 N. 418 (1471). Breslau Stadtb. N. 37 (1494).

[5]) Brand. I 5 S. 223 N. 339 (1445). Duderstadt N. 517 (1499).

[6]) Kieler Denkelbok N. 83, 84, 89 (Anf. XVI. Jahrh.).

[7]) Kulm N. 412 (1396). Saxonia II 11 S. 347 N. 264 (1506).

[8]) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419) Denique repellant et coherceant omnes, qui forte occasionata amicicia ope mendacij et imitacione dyabolica hanc voluntatem sanctissimam desantificacione diuini nominis impugnare ... Hameln II N. 764 (1549).

[9]) Wasserschleben II S. 104 c. 362 ... so ys al szodane testamente unde tuchnisse ... machtlos unde ummesust ... unde myt anderen hulpereden de de testamentarii gesettet hebben ... darmede moghen sze nicht ... der frowen unde eren kynderen er guth affwynnen. Livland I 8 N. 674 (1433). Bremer Schedebuch N. 50 (1545), N. 53 (1549) in Bremisches Jahrb. VII 1874 S. 270.

[10]) Lüneburg Stadtb. S. 220 Z. 13 (1377) Protestantur consules ...

Der Sorge für das vom Testator Verfügte kann der testamentarius sich nur dadurch entledigen, daß er die Nachlaßmasse an sich nimmt.[1])

Lüneburg Stadtbuch S. 231 Z. 32 (1330) Ik Bode van Brokelde, borgher to Luneborg . . . sette und kese to mynen testamentarien, dat se myn gud nemen schulden, wor ik id hebbe, unde mine schulde bireden mede, unde darran uthgeven, dat ik minen vrunden hebbe ghegheven unde vor mine sele.

Lübeck II 1 N. 644 (1340) dantes eis et eorum cuilibet licentiam plenam et liberam potestatem, ut sine contradictione cuiuscumque persone sua auctoritate possint bona nostra omnia mobilia et immobilia capere statim nobis decedentibus et voluntatem nostram ultimam exequi de eisdem.

Niedersachsen V N. 391 (1360) dat he to totestere hebbe ghecoren unde gheset . . . unde heft se ghemechtighet al sines gudes na sineme dode, dat he unvorgheven heft bi sinem live, also dat se dat keren scholet an almeze armen luden unde an kerken, unde war on des duncket, dat siner sele nuttest sy.

Demgemäß „tasten“ sie den Nachlaß an, wovon sie den namentlich in Niedersachsen sehr verbreiteten Namen[2]) totester haben, schließen den Erben von seiner Erbengewere, sofern man von einer solchen überhaupt reden darf[3]), aus

---

quod testamentarii . . . ex speciali gratia et de amicitia dederunt eis tantum de bonis Snewerdinghes, quod ipsi erant contenti. Dortm. II N. 281 (1392). Michelsen N. 134 (1481).

[1]) Diesen praktischen Gesichtspunkt betont mit Recht Beseler Von den Testamentsvollziehern, Z. f. deutsches Recht Bd. IX, 1845, S. 211 gegenüber dem rechtsgeschichtlichen der Entstehung aus der Stellung des Salmanns.

[2]) Hochstift Hildesheim V N. 1229 (1368), N. 1310 (1369), N. 1317 (1370). VI N. 9 (1371), N. 23 (1371), N. 297 (1377), N. 448 (1381), N. 788 (1387), N. 834 (1388). Goslar IV N. 621 (1358). Braunschweig III N. 349 (1350), N. 572 (1339).

[3]) Laband, Krit. Vierteljahrschrift f. Gesetzgeb. u. RW. Bd. XV, 1873, S. 398 leugnet sie, Heusler, Die Gewere, 1872, S. 182, Cosack, Der Besitz des Erben, 1877, S. 33, 69, Huber, Die Bedeutung der Gewere, 1894, S. 39, Hübner[3] S. 616 nehmen sie an, solange als nicht ein anderer den Besitz des in der Erbmasse befindlichen Gutes erwirbt. Für die herrschende Lehre sehr bedenklich Kisch N. 71 so habt ir

oder entsetzen ihn seiner tatsächlichen Gewere mit prozessualer Gewalt[1]), falls er sie vor ihnen widerrechtlich ergriffen haben sollte. Doch ist es seit der Mitte des 14. Jahrhunderts[2]) üblich, dabei, meist in Gegenwart eines geistlichen Notars, ein Inventar aufzunehmen, ne ex post ipsis executoribus aliqua sinistra occasio ab emulis abloquentibus asscribi valeat vel etiam iniungi[3]); ne ultra bonorum vires ipse et alii sui coexecutores absentes teneantur[4]), was für das Urteil über die rechtliche Natur ihrer Stellung von Bedeutung ist, und schließlich hält diese Inventarpflicht[5]) auch in das weltliche Recht ihren Einzug.[6])

Mit der Gewere an den Sachen aber erwirbt der testa-

---

itzund nach der zeit, so ir auslandisch anheimisch kommen seit, in dasselbe euer veterlich gut inreiten most und euch der gewer desselben erbes anerstorben auf euer gerechtigkeit auch on urteil und recht von des rechten satzung underziehen und underwinden mogen, nachdem ein itzlicher erbe nach ordnung des rechten das gut in geweren hat, das auf ine gestorben ist, also das man ime mit urteilen darin nicht weisen darf. Pölman II 4 Dist. 6 Nu fragen wir umb ein Recht, ob die Erbnamen das Gut mögen verkauffen, das sie nie gesehen haben, noch sich mit rechte in unserm Gerichte nie unterwunden haben. Dist. 7 Niemand mag sein anerstorben Erbe verkaufen, er habe es denn zuuor gewunnen mit Rechte, das er es gewaltig werde in dem gerichte, da das Erbe inne bestorben ist, darumb mag der Man des Erbes mit dem Kauffe nicht behalten. Dist. 8 Wissen die Erbnamen, das jn an fahrender habe gut anerstorben ist, da sollen sie sich in jar und tag zuziehen, ob sie ehehaffte not nicht hindert, thun sie das nicht, so verseumen sie sich an dem Erbe.

[1]) Halle II 5 N. 2338 (1453). Brand. I 20 S. 292 N. 156 (1465). Livland I 10 N. 188 (1445) Do wart Otto Gres und Roleff gheboden van dem rade, dat se de vormunder solden inweldigen in Brahels nalaten goidere unde solden Weddewese beden by 50 mk, by lichtem dage by schiner sunen uttorumen unde den vormunders nenen wedderstalt to donde.

[2]) Lübeck II 1 N. 649 (1341). Brand. Suppl. S. 347 N. 307 (1407). I 14 S. 270 N. 344 (1442). I 5 S. 223 N. 339 (1455).

[3]) Hildesh. VII N. 934 (1480).

[4]) Kulm N. 426 (1400).

[5]) Brand. I 14 S. 384 N. 455 (1478) testamentarii ... volentes, ut tenentur, facere inventarium de bonis et rebus dicti testatoris derelictis. Vgl. Caillemer S. 582 ff. Wolf v. Glanvell S. 285.

[6]) Jecht, Quellen z. Gesch. d. Stadt Görlitz, 1909, S. 48 aus dem liber actorum (1453).

mentarius unmittelbar auch die Forderungen des Testators[1]), ohne daß es ihrer besonderen, manchmal zur Vorsicht ausgesprochenen Abtretung bedürfte[2]), und namentlich bei Geistlichen das Recht auf die Früchte des Gnadenjahres.[3])

Mit allen diesen Mitteln soll der testamentarius verfahren nach Maßgabe der oben[4]) ausführlich begründeten Rangordnung: Gläubiger, Bedachte, Erben. Allein diese rein schuldrechtlich gedachte Ordnung zur Grundlage der Erörterung zu machen, empfiehlt sich nicht, weil sachlich wohl Zusammengehöriges auseinandergerissen werden müßte. Statt dessen wird zu reden sein von der Ausschüttung der Masse zugunsten des Toten, der Gläubiger und Bedachten und der Erben.

Freiberg I 18 Welch man oder vrowe oder welch kint erbeteil nimit, daz sal ouch di schult mite gelden zu rechte unde daz di bigraft kostet, also vil alse im geburt unde also verre alse daz erbe gewenden mac.

Mecklenburg V N. 3236 (1308) Preterea fratribus dicti monasterii dedi viginti marcas denariorum, decem pro me et decem pro coniuge mea, ne videamur eis onerosi, quatenus ex eis parentibus et amicis nostris ad exsequias et sepulturam nostram conuenientibus in sero et in mane, in pabulo et in victu commodius ac liberalius possint providere.

Man sieht, das Begräbnis des Erblassers mit allem, was

---

1) Hochst. Merseburg I N. 576 (1294) Preterea do eis potestatem repetendi et exigendi omnia debita mea. Brand. I 3 S. 405 N. 116 (1390). I 14 S. 496 N. 576 (1510). I 21 S. 318 N. 272 (1458), S. 377 N. 338 (1507). I 22 S. 329 N. 373 (1517). Mon med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419).

2) Saxonia II 1 N. 329 (1299) quibus omnibus et singulis cedo actiones meas contra omnes debitores exigendi et repetendi debita mea. Similiter annum gratiae praebendae eis committo. Ebenso Obernkirchen N. 227 (1338).

3) Über Gnadenjahr überhaupt Bremen I N. 88 (1200). Livland I 2 N. 844 (1346). Testamentarien und Gnadenjahr Hochst. Hildesh. II N. 142 (1225). Hochst. Halb. II N. 924 (1257), N. 1285 (1274). Hamburg I N. 682 (1265). Schleswig usw. Regesten II N. 304 (1265). Osnab. IV N. 164 (1285). Saxonia II 1 N. 329 (1299). Caillemer S. 412 ff. v. Brünneck, Zur Geschichte und Dogmatik der Gnadenzeit 1905, Stutz, Abhandlungen H. 21. S. 1 ff.

4) S. 311.

damit zusammenhängt, ist Nachlaßschuld.[1]) Demgemäß wird die Sorge dafür in zahlreichen Urkunden dem testamentarius auferlegt[2]), zuweilen unter Anordnung eines ungeheuren Prunkes, wovon die bei Klose a. a. O. S. 246 mitgeteilten Testamente aus den Jahren 1499/1500 ein anschauliches Bild geben. Ist die irdische Hülle des Entschlafenen zur Ruhe gebracht, so ist es bei den Testamentarien, sein Seelenheil zu bestellen, soweit er es nicht schon zu Lebzeiten selbst getan hat.

Krakau acta N. 2070 (1395) so gebe ich desen noch geschrebenen vormunden volle macht meyn erbe czu vorkewfen unde andir myn guth und das gelt czu geben armen leuthin, wo en des allirbeste gefallen wirt.

Pauli Abh. III S. 453 N. 4 (1341) Residuum omnium bonorum meorum mobilium et immobilium mei provisores distribuant pro salute anime mee, ubi ipsis videbitur expedire.

Neben diese Armenspenden treten die einfachen Meßstiftungen.

Dortmund I N. 703 (1353) Cum alias Conradus Sudermann nos ... in suos manufideles et testamenti executores elegerit et idem desideranti animo affectavit, ut bona per obitum ipsius relicta in pietatis opera convertantur, nosque volentes pios affectus et ipsius ultime voluntatis desideria

[1]) Auch Ssp. I 22. Lübeck I 2 N. 458 (1326). Livland I 6 N. 2941 (1397).

[2]) Hochst. Hildesh. IV N. 1200 (1331) in primis ... exequias nostras procurent. Pauli, Abh. III S. 456 N. 7 (1367) Item de residuo bonorum meorum et pecunie antedicte volo, ut provisores mei peragant sepulturam. Ebenso Duderstadt N. 517 (1499). Hildesh. VIII N. 391 (1499). Brand. I 3 S. 157 N 175 (1558). Brand. I 14 S. 234 N. 303 (1421) Item volo, quod mei testamentarii ordinent lapidem sculptum super sepulcrum ... quod statim testamentarii post mortem meam faciant legere triginta missas apud dictos fratres minores. Ebenso I 14 S. 234 N. 303 (1421). I 5 S. 215 N. 330 (1451). I 14 S. 495 N. 576 (1510) dat myne Testamentarien twe spenden vor myck unde mynen broderen hansze, gotszelyger, de eyne des dages, wen ik noch bauen erden unbegrauen sta. Kloster Berge N 289 (1447) Were ok dat der er Johan Hordorp von todes wegen afginghe, dat schullen syne testamentarii uns vorkundigen und wittlik dohn edder wen wy dat erfaren dan so will wy en von stundt beghan laten midt viligen unde midt selemessen.

exequi . . . effecimus et procuravimus missam in hospitali sancti spiritus in Tremonia perpetuo celebrari.[1])

Endlich gründen sie auch, wenn ihnen aufgetragen, das qualifizierte Seelgerät, die selbständige vicaria oder commenda, an einem schon vorhandenen oder neu zu errichtenden Altar.

Verden Gesch.-Quell. II N. 58 (1232) nos qui testamentarii eiusdem extitimus et quibus ipse ordinacionem rerum et execucionem voluntatis ac propositi sui commisit, vicariam unam de rebus ac pecunia sua instituimus.

Mon. med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419) Preterea humiliter obtulit, legauit, dedit et commisit excellentissime celorum Regine virgini Marie domum suam lapideam cum utensilibus et rebus relinquendis ad prebendam sacerdotalem perpetui altaris post eius obitum in Ecclesia eiusdem gloriose virginis in Cracouia super altari iam consecrato beate Marie Magdalene comparandam per eius executores, elegit et constituit eciam ad omnia premissa honestos viros . . .[2])

Bremen II N. 303 (1329) Erzbischof Burchard: assignaverunt et dederunt donacione perpetua et irrevocabili ad

---

[1]) Brand. I 22 S. 221 N. 221 (1393) Wy vor Coneke, priorend, unde de gantze zammelinghe der meghede godes des Closteres Dystorpe bekennet openbare in dessem breue vor alsweme, dat we van den testamentarien ludeken myles unde syner husvrowen, den got gnedich sy, ghewiset unde gheweret sint in ene mark geldes Luneborger munte iarliker rente in Schonen heynen eruen bynnen Luneborg to hebbende unde alle iar up tonemende, de de sulue ludeke myles in sinem testamente alze eyne almoze lutterliken dorch got under uns like to delende gegheuen unde bescheden heft; dar vore wille we unde unse nakomelinghe schollen de vorbenomden ludeken myles unde sine husvrowen alle iarlikes, wan ere jartid is in unsem vorbenomden Clostere mit vilien unde zelemyssen beghan unde beghan laten unde ere ewigen dechtnysse holden. Vgl. auch Halberstadt Collegiatstifter N. 157 (1339). Saxonia II 3 N. 1004 (1451).

[2]) Brand. I 14 S. 365 N. 435 (1474) de eisdem bonis per testamentarios instauretur una commenda in predicta ecclesia beate Katherine, quam iidem testamentarii seniori filiorum sue sororis debent committere et commendare. Brand. I 14 S. 344 N. 416 (1469) dat . . . de Testamentarii . . . . hebben belecht unde gemaket . . . myd crafft desses breues hundert unde twyntig gude Rynsche gulden an jarlige Rente to mylden almissen unde eyner Commenden . . . to deme Altare der Eluen dusent megede in unsir leuen vrowen kerken to Soltwedel.

dotem cuiusdam altaris per dictos testamentarios cum consensu et voluntate nostra facti et fundati in salutem animarum dicti . . .[1])

Die Kapitalien zu diesen Seelgeräten verschaffen sich die Testamentarien sehr häufig durch Verkauf von Nachlaßgütern.[2]) In der Regel liegt auch ihnen, nur ganz selten den Erben[3]) oder einem andern[4]) die Unterhaltung[5]), insbesondere die Besetzung, die collacio siue ius patronatus ac actus presentandi[6]) ob.

Bremen I N. 490 (1293) ipso autem mortuo testamentarii, quos constituit testamenti sui executores, predicta beneficia, quandocumque vacaverint, conferent personis ydoneis, qui sint sacerdotes vel infra annum valeant ad sacerdotium promoveri.[7])

Nach dem Tode aller Testamentarien geht das Kollationsrecht, wenn nicht ausnahmsweise auf ihre Erben[8]), auf eine geistliche[9]), später, was für die Kirchenverfassung

---

[1]) Ebenso Liegnitz N. 620 (1433). Brand. I 5 S. 202 N. 215 (1434).

[2]) z. B. Mecklb. VI N. 3584 (1313). Bremen II N. 435 (1338). Mon. med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419).

[3]) Mecklb. XX N. 11359 (1381), N. 11364 (1381), N. 11541 (1383) ad quartam generacionem. Brand. I 25 S. 466 N. 386 (1500) ad quartam gen.

[4]) Mecklb. X N. 6786 (1347) Ehefrau. Liegnitz N. 551 (1424) Stadtrat.

[5]) Halberst. Collegiatstifter S. 446 N. 175 (1427) quam marcham executores ipsius testamenti pro tempore existentes ministratori distributionum in eadem ecclesia Halb. prescripto tempore ministrabunt . . . et nobis testamentariis omnibus de hac luce sublatis, volumus ut in locum nostrum succedant honorabilis dominus decanus s. Pauli cum certo alio canonico sibi per capitulum necnon vicarios s. Pauli de gremio capituli predicti per saniorem partem ad hoc deputato.

[6]) Liegnitz N. 551 (1424). Über diesen „Patronat" Alfred Schultze, Stadtgemeinde und Kirche im M. A., Festschrift für Sohm 1914 S. 124 ff.

[7]) Ebenso Bremen II N. 303 (1329), N. 322 (1331), N. 336 (1337). III N. 486 (1375). Hildesheim I N. 656 (1314). Hochst. Hild. VI N. 1147 (1393). Mecklb. XIX N. 10946 (1376). XX N. 11638 (1384), N. 11671 (1385), N. 11740 (1385).

[8]) Liegnitz N. 620 (1433).

[9]) Bremen I N. 490 (1293). II N. 303 (1329), N. 322 (1331). III N. 486 (1375). Hildesheim I N. 656 (1314). Hochst. Hild. VI N. 1147 (1393). Brand. I 21 S. 326, N. 282 (1465).

namentlich im Beginn der Glaubensspaltung von größter Bedeutung gewesen ist[1]), auf eine weltliche Behörde über, vornehmlich den Stadtrat[2]), und zwar selbst bei geistlichen Testatoren[3]), so daß man insoweit von einer Renaissance des Eigenkirchenwesens reden könnte.[4])

In der oben erwähnten Verordnung für die Geistlichen einiger märkischer Städte redet Markgraf Woldemar von den Testamentarien, qui ... legata tribuant et debita pro viribus resoluant facultatum.[5]) Dieses Thema wird in unzähligen Urkunden in den mannigfachsten Wendungen verhandelt. Der Bürger Bulze in Erfurt[6]) schreibt seinen executores testamenti keine andere Aufgabe zu als die, quod de bonis meis mobilibus, de censu bonorum meorum et de debitis michi adhuc solvendis mea debita plene solvant, und der Rat von Pernau schreibt einmal an den von Lübeck, daß de vormundere des testamentes zeligen Wolters swarliken anghelanget von den, den testament ghegheuen is und nyn lenger vortoch konnen hebben, sunder se moten udrichtinge doen.[7])

---

[1]) Alfred Schultze, Stadtgemeinde und Kirche a. a. O. S. 128 ff. Stadtgemeinde und Reformation. Recht und Staat Heft 11 (1918). Schiller, Bürgerschaft und Geistlichkeit in Goslar S. 118 ff. 141 ff.

[2]) Mecklb. XIX N. 10946 (1376) Jus patronatus vicarie suprascripte committo meis testamentariis suprascriptis, ut eam uni de amicis meis conferant. Post mortem autem eorum omnium ius patronatus predictum apud dominos .... consules Wismar perpetue permanebit. Ebenso Mecklb. XX N. 11638 (1384), N. 11671 (1385), N. 11740 (1385). Liegnitz N. 620 (1433). Brand. I 14 S. 346 N. 418 (1471), S. 507 N. 588 (1513). Hildesheim VII N. 933 (1480).

[3]) Brand. I 14 S. 365 N. 435 (1474) dominus Henningus Olsleger, presbyter et vicarius: Cum vero testamentarii diem suum clauserint, tum commissio et jus comittendi immediate devoluetur ad consulatum noue civitatis. Brand. I 19 S. 333 N. 287 (1483). I 21 S. 434 N. 386 (1504).

[4]) Mit Einschränkung auch Alfred Schultze, Stadtgemeinde und Kirche a. a. O. S. 126. Vgl. Stutz, Geschichte d. kirchl. Beneficialwesens I 1 S. 54, 105.

[5]) Brand. I 16 S. 4 N. 4 (1310). Oben S. 345.

[6]) Erfurt I N. 199 (1265).

[7]) Lübeck I 9 N. 610 (1458). Bremen III N. 276 (1366) In primis fecit et constituit sibi heredes in omnibus bonis, iuribus et accionibus suis quatuor pauperes Christi de domo hospitali beate Gertrudis apud ecclesiam beati Anscharii Bremensis sita per infrascriptos suos testamentarios eligendos.

Mit dem Gläubiger und dem Bedachten erhält auch der Erbe das Seinige aus der Hand des testamentarius, wie das ja nicht anders sein kann, da dieser den gesamten Nachlaß in seiner Gewere hat.

Mecklenburg XXII N. 12356 (1391) quod Gherardus Holscher, concivis de Ratberge, proximior heres Gherardi Holscher alias dicti Westfal, recognovit se percepisse LXI marcas de bonis hereditariis relictis per eundem Gherardum defunctum et dimittit Thidericum Kolzow et Lutteke Meyneken testamentarios cum graciarum accione ab omni monicione quitos et solutos.[1])

Magdeburg I N. 586 (1383)[2]) De vorbenomeden use borgere hebbet sek mit Hinric van Hotzensleve vruntliken unde wol gherichtet umme de ansprake, de he dede van syner echten husvrowen weghene, de Jordens van Alvelde, deme God gnedich sy, suster was unde rechte unde negheste erfname is to alsodanem ghude, alse Jorden, ore broder, na ghelaten heft. Unde de sulven . . . de vrund unde testamentarii weren Jordens vorbenompt, hebbet ghewilkoret in user ieghenwordicheyt unde ghevulbordet mit gudem willen, dat Hinric van Hotzensleve entfanghen unde upnemen sal alsodan gut, welkerleyge dat sy, dat Jorden na ghelaten heft.[3])

Sind die Testamentarien nicht so bereitwillig, die Ansprüche der Leibeserben anzuerkennen, weil sie dem Testamente widerstreiten, so bleibt diesen nur übrig, jene zu verklagen, und dies scheint gar nicht so selten vorgekommen zu sein.[4])

Aber nicht nur die Ausantwortung an die Erben, son-

---

[1]) Ebenso Mecklb. XXI N. 12027 (1388).

[2]) Den Wortlaut dieser nur als Regest angeführten Urkunde verdanke ich der Güte und Hilfsbereitschaft des Stadtarchivars Herrn Professor Dr. Mack in Braunschweig.

[3]) Ein ähnlicher Vergleich in Lübeck I 5 N. 523 (1415).

[4]) Lübeck I 4 N. 178 (1372) Pretacto siquidem Hinrico erant duo sorores . . . . Que cum rem sic gestam diffinite cognoverant, prenarratos testamentarios coram iudicio convenerunt, bona hereditaria sui defuncti fratris nitentes via iuris ab eisdem extorquere. Neues Laus. Magazin Bd. 28 (1851) S. 138 N. 14 (1450). Hildesh. VII N. 467 (1463). Brand. I 20 S. 292 N. 156 (1465).

dern auch die Teilung unter ihnen wird den Testamentarien häufig auferlegt.

Niedersachsen VI (Göttingen) N. 243 (1367) Predictum testamentum ordinandum et disponendum commiserunt nostra in presentia Johanni Harperti pistori et Johanni Herborch, nostris concivibus . . . et bona, si que fuerint superflua, heredibus suis equaliter debent dare et dividere.[1])

Brandenburg I 21 S. 377 N. 338 (1507) et heredes nichil attemptant sine consensu testamentariorum, qui debent esse mediatores, ut unusquisque recipiat partem suam et debent eis dividere.

So ist der Gesamtrechtsvollstrecker vollen Rechts der Liquidator des gesamten Nachlasses nach dem Willen des Testators, aber innerhalb dieser Grenzen gänzlich unabhängig und frei. Dies bringt man sehr häufig durch eine Wendung zum Ausdruck, die man als Gesamtrechtsklausel bezeichnen kann.

Osnabrück IV N. 692 (1264—1268) Ego Reinwardus canonicus . . . pono et constituo executores testamenti mei sive manufideles meos . . . et volo, ut illa que ego viwus ordinavi, rata habeant, que autem non ordinavi, quanto melius possint.[2])

Saxonia II 1 N. 329 (1299)[3]) Alia omnia per me minus perfecta et incompleta meis committo testatoribus, ut de ipsis faciant pro salute anime mee secundum quod ipsorum videbitur expedire.[4])

---

[1]) Major Polonia V N. 425, 426 (1426). Hildesh. VII N. 933 (1480) und wanner, leven frundes, gy ensodanes vorgeven hebben, wes denne dar forder is van ingedome, huszgerade und klenode, alze bedden, kisten, laken, deken, dwelen, kannen, kettel, gropen, kussen, wat desz isz, dat schulle gy den kinderen wol tohope hegen, so lange dat se to jaren und to eren komen, und one denne dat like delen.

[2]) Mecklb. III N. 1787 (1285). Halberst. Collegiatstifter N. 151 (1394). Saxonia II 3 N. 1058 (1463).

[3]) Saxonia II 2 N. 506 (1358). II 9 N. 215 (1441). Deinde de residuis bonis suis et rebus per eam derelictis ultra distributa et legata per eam nec non ultra ea, quae in exequiis suis exponi contingat, remanentibus domina testatrix suis testamentariis dedit plenam et liberam potestam.

[4]) Ebenso im weltlichen Recht Brand. I 14 S. 225 N. 294 (1415), S. 231 N. 300 (1419).

Der Bischof Johann IV. von Meißen[1]) macht seinen Testamentarien zur Pflicht, ut in executione huiusmodi testamenti mei sint clari prudentes atque fideles, faciantque de meis prout ipsi fieri vellent de suis, was wohl auf die diligentia quam suis des Tutors abzielt[2]), aber in der Fassung wie eine Verweisung auf die Grundsätze des richtigen Rechts[3]) anmutet, und in Mecklenburg XXII N. 12694 (1394) wird den Testamentarien das Recht beigelegt, omnia et singula faciendi, que veri et legitimi executores facere poterunt.

Zu der Sorge für Verfügung und Verfügtes gesellt sich ebenso wie beim Salmann sehr häufig die für die Kinder[4]) und auch für die Ehefrau[5]), zuweilen mit großen Machtbefugnissen. So verordnet Johannes Michilwicz in Krakau[6]) für den Fall, daß eines seiner Kinder desen nochgeschreben vormunden nicht gehorsam wurde seyn, das dy selbin vormunden irkenten, das meyn guth an em nicht bestat werde, so sullen se volle macht haben deme ungehorsamen kinde seyn gut czu entwenden unde das teil wenden an dy werk der barmherczigkeit, und in einem Lübecker Testament heißt es: Si autem uxor mea velit maritari per consilium meorum procuratorum.[7])

---

[1]) Saxonia II 3 N. 1004 (1451). [2]) Dig. 27, 3, 1 pr.

[3]) Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht 1902 S. 207.

[4]) Krakau II fol. 87 (1396) Andreas Advocatus Castri ... elegit ... puerorum suorum tutores et sui testamenti executores legitimos. Pommern VI N. 3536 (1321) Provisores huius mei testamenti et mearum vicariarum, uxoris mee ac filii filie mee Zeghefridi singulorumque meorum prescriptorum seu non prescriptorum. Brand. I 14 S. 116 N. 164 (1360), S. 224 N. 294 (1415). Caillemer S. 99ff.

[5]) Pommern VI N. 3602 (1322). In provisores mee uxoris et meorum puerorum ac huius testamenti. Die Frauen selbst wählen mitunter ihre Vormünder zu Testamentsvollstreckern. Lübeck I 2 N. 930 (1349) et ad omnia et singula premissa ex certa sciencia elegit ... in suos veros et legitimos testamentarios et sui testamenti executores, qui dicte domine in vita sua fuerunt provisores. Mecklb. X N. 6952 (1349).

[6]) Krakau acta N. 2070 (1395).

[7]) Pauli, Abh. III S. 357 N 1 (1294).

§ 15.

b) Der Gesamtrechtsvollstrecker minderen Rechts.

Kiel Rentebuch I N. 488 (1330) ad hec omnia ordino .... meos veros et legitimos testamentarios mediante consilio et auxilio consulum Kylensium debite persequenda.

Erfurt II N. 817 (1379) daz sie damite tun sollen ... als in diesem brive beschriben ist und sunderlichin mit rate ern Dyters von Isenache ... deme ich min heimlichkeit geuffinbart habe und an en bienamen nicht sollen tun.

Pommern VI N. 3564 (1321) committo testamentariis meis ... uxoris mee consilio mediante.[1])

Friese-Liesegang I S. 117 N. 3 (um 1400) dat si et scolen geven dorch god mit der frunde rade.[2])

Man sieht, die Testamentarien sind gebunden an die Zustimmung anderer, fremder oder verwandter Personen, sie sind nur beschränkt verfügungsberechtigt. Im Verkehr des täglichen Lebens werden sie vermutlich gemeinschaftlich gehandelt haben. Dies ist vielleicht mit ein Grund, weshalb gar nicht selten bei Rechtsgeschäften[3]), aber auch in Prozessen[4]) von den testamentarii unde erven als einer Partei die Rede ist, wobei freilich nicht übersehen werden darf, daß sich unter den Testamentarien eben sehr häufig auch Verwandte, erven, des Testators befanden.

Umgekehrt kommt auch vor, wie schon oben[5]) beim vormund der gave erwähnt, daß die Testamentarien lediglich

---

[1]) Krakau acta N. 1654 (1393).

[2]) Olmütz N. 86 (1416). Klose a. a. O. S. 244 (1497).

[3]) Westf. IV N. 2310 (1294) quod autem super marcam excreverit ... in festo beati Michahelis presentabitur meis testamentariis vel heredibus, prout in littera uxori mee data plenius continetur. Stralsund II N. 2399 (1327) quod heredes et testamentarii Gerwini Semclowe pie memorie solverunt domni S. Spiritus 100 m. den. racione testamenti eiusdem Gherwini. Rehme, Lübecker Oberstadtb. S. 309 N. 158 (1350). quas ei in recompensam dotalicii sui ipsius Godscalci testamentarii et proximi coram consilio resignaverunt. Klose a. a. O. S. 244 (1497) „Erben und Selewarter".

[4]) Friese-Liesegang I S. 184 N. 32 (2. Hälfte d. 15. Jh.) Bartholomeus Eyken an eynem, die erffnehmen unde testamentarien Bartholomeus Eyken vorstorven husfrouwen am anderen deyle.

[5]) S. 333.

auf die Zustimmung oder gar nur Überwachung beschränkt sind.

Lübeck I 1 N. 623 (1294) Insuper volo, quod uxor mea sit potens omnibus meis bonis cum pueris meis per consilium meorum procuratorum.

Pommern VI N. 4105 (1311) quia filii mei persolvent debita mea ex eis iuvamine meorum provisorum sive testamentariorum.

Krakau acta N. 1816 (1393) ouch bit ich dy erbarn leuthe durch got, das se doroczu rotin, das di dink volbrocht werden, als se bescheiden sint, das ist . . . unde ap se abegingen, das se kisen andir erbar leuthe an ere stat, dy darczu rotin.

Über den Inhalt dieser Befugnisse aber läßt sich das Heil.-Geist-Kloster zu Salzwedel dahin aus: Executores insuper testamenti prefate dicte Elyzabeth et procuratores eorundem feminarum, qui fuerint pro tempore, non plus auctoritatis, iuris vel proprietatis in dictis domibus, curiis et areis habebunt, quam quod dictis feminibus fideliter presint, et ipsis necessaria procurent, edificia restaurent et innovent, quotiens et prout eis opus fuerit, consilio tamen et consensu nostri prepositi in premissis omnibus et singulis prius requisito [1]), wobei bemerkenswert ist, daß selbst dieses beschränkte Recht noch proprietas genannt wird. So ist der Gesamtrechtsvollstrecker minderen Rechts in seiner Rechtsmacht von demjenigen vollen Rechts qualitativ, nicht quantitativ wohl unterschieden, aber es steht nichts im Wege, daß er seine Fesseln abstreift und zu der Höhe seines vornehmeren Bruders aufsteigt.

Krakau acta N. 1676 (1393) ab mich got czu synem gnadin neme und mein weip yn erem withwenstule blebe siczczin, so sal sy mynes guttis eyne vrawe bleybin mit sampt mynem kinde bis an ir ende, alzo daz sy rechenunge tue alle jar den vormunden von dem gutte; is das sy das gut bessert, so sullin is ir dy vormunde lossin, wo sy ys nicht entbessirte, so sullen is dy vormunden nemen czu en unde sullen de mete des bestin nemen und sullin muttir und kinde ere notdorf douon gebin (und unter gewissen Voraussetzungen Seelgeräte errichten).

[1]) Brand. I 14 S. 173 N. 243 (1384).



§ 16.

c) Der Teilrechtsvollstrecker.

Im Jahre 1322 vermacht der Bürger Volcmarus in Stade seiner Frau testamentarisch 250 mrc auf dem Hause, in dem sie wohnt, und fährt dann fort: Reliqua autem bona sua ... predicti sui testamentarii ad se recipere debent et debita sua de hiis bonis solvere et alia residua propter deum distribuere ... Et si quis proximus ad dictum domum fuerit heres, ille de dicta domo non potest se aliquatenus intromittere, nisi antedicte uxori dicti Volcmari sua pecunia fuerit totaliter persoluta.[1]) Ähnlich heißt es in einem Wismarer Testament: Preterea provisores mei tantum accipient de bonis meis, quod cum illo emere poterunt perpetuos redditus ..., de quibus una perpetua vicaria debet instaurari et dotari.[2]) In den Krakauer Stadtbüchern II. fol. 151 (1398) wird gesagt: Vraw Ursula cziende ken Rome hot ir testamenth gemacht und bescheyd noch irem tode heynrich Woger irem Wirte dy helfte ires heusis, wo sy ynne wonit. Und alle ire vorinde habe und geczew und gerethe und was des ist und Vrawin Dorotheen gorlicz ynne desselbin hausis eyn Virteyl, und das obengen. virteyl und eyn werk das Bodyn helt, gibt sy und bescheidit hern Casparn Krugiln und Petir Wochsczagil, dy sy kore czu vormundin, das sy das wendin sullin in dy Werk der Barmherczigkeyt, als sy en getrewit.

Hier ist klar, die Testamentarien erhalten nicht am ganzen Nachlaß, sondern nur an einem Teile die Gewere, und demgemäß ist auch ihre Aufgabe dem Umfange nach beschränkt. Innerhalb dieser Grenzen aber ist ihre Rechtsmacht frei und ungebunden, ebenso wie die des Gesamtrechtsvollstreckers vollen Rechts. Jedoch steht natürlich nichts im Wege, sie auch inhaltlich zu beschränken. So erklärt in Krakau eine Frau: Ich ... gebe of Andree Helmsmet meynem elichem manne und unsirn kindern, abse uns got beschert, czwe teyl in al meyne erbe unde an gute, daz her mite czu tun und czu losin habe, was her welle, noch meyme tode und von dem dritten teyle dez gutis sal der egenante Andreas Helmsmet meyn elicher wirt, is daz her

---

1) Stade N. 551 (1322) 2) Mecklb. X N. 6786 (1347).

mich obirlebit, noch dem rothe der Formunde, der eyner ist der erbar man Jocop Moler und der andir Johannes Reutinstreuch, czwu marg alle ior wenden an dy heyligin werk der barmherczekeyt.[1])

§ 17.

2. Die Rechtspflicht.

Die Rechtspflicht des testamentarius entspricht nach Umfang und Inhalt seiner Rechtsmacht. Insofern ist nichts Neues darüber zu sagen. Aber nicht alle Testamentarien sind sich, wie es scheint, ihrer Pflicht voll bewußt gewesen. Zu allen Zeiten und in den verschiedensten Gegenden wird die gleichbleibende Klage der Bischöfe laut, quod nonnulli executores testamentorum ... de ipsorum testatorum pecunia et aliis bonis, prout in ultima voluntate mandarunt, disponere et in pios usus convertere postponentes eadem aliis usibus minus provide applicare presumebant, propter quod ipsorum testamentorum executio et pia testatorum dispositio frequenter retardata extitit et impedita.[2]) In den Statuten des Meißener Domkapitels steht sogar die böse Bemerkung: cum alias saepe et saepius non ultimarum voluntatum executores sed raptores vociferabantur[3]), und einmal greift auf Beschwerde des Betroffenen der Papst in eigner Person ein, quod dicti testamenti executio impeditur et pia intentio testatoris defraudatur.[4]) Freilich mag manche Anschuldigung unberechtigt gewesen und auf den Zorn des gekränkten Erben zurückzuführen sein[5]), aber im allgemeinen wird man

---

[1]) Krakau acta N. 1641 (1393).

[2]) Osnab. IV N. 164 (1285). Niedersachsen VIII (Lüneburg) N. 222 (1297). Livland I 7 N. 690[18] (1428).

[3]) Saxonia II 3 N. 1309 (1498).

[4]) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 484 (1503). Alexander VI.

[5]) Livland I 9 N. 241 (1437) alsodane ansprake, alse ik Hans Munsteden gedaen hebbe, dat hebbe ik gedaen van quader anschundinghe mynes wyves unde anderer quader lude unde ik en was der rekenscopp nicht enbynnen. De rekenscopp hebbe ik nu gehoert van den testamentarien vor mynen vrunden unde vinde se rechtverdich, unde claer unde vorlate Hans Munsteden der ansprake unde bidde one unde syne vrunde, dat ik see gemoyet hebbe, dat se my dat vorgeven umme Godes willen unde umme unser leven vrouwen willen.

zugeben müssen, daß das kanonische Recht gut daran tat, wenn es auf eine Sicherung der Rechtspflicht drängte [1]) und auch das weltliche Recht dazu veranlaßte.

Standen schon nach dem Codex Justinianeus [2]) hinsichtlich der legata ad pias causas dem Bischof bestimmte Aufsichtsrechte zu, so hat das kanonische Recht, insbesondere in und auf Grund von c. 6. 17. 19., X 3. 26 sie erweitert und verallgemeinert und den Bischof schlechthin zum executor et defensor testamentorum ex officio [3]), zu einem „obersten Handhaber aller Testamente" [4]) gemacht, ohne dadurch die oft eifersüchtig behauptete Selbständigkeit der Testamentarien in ihrem Kerne anzutasten und zu vernichten. [5]) Dies übertrug sich gegen Ende des 13., namentlich aber im Laufe des 14. Jahrhunderts mit der zunehmenden Säkularisierung der Testamente auf weltliche Machthaber. So bittet im Jahre 1302 der Fürst von Rügen den König von Norwegen und einige schwedische Herzöge zu superiores executores, ita quod, quicquid per impotenciam vel negligenciam priorum executorum fuerit pretermissum, per predictos dominos vel maiorem partem aut saltim duos ex ipsa impleatur [6]), und ähnlich wird es wohl gemeint sein, wenn es in Halle I 3, N. 143 am Schluß einer Vergabung an vier Treuhänder heißt: Wat hie durch ghot bescide, dat scolden sie gheuen, des scolden unse herren dy scephen waldich sin, dat dat kome vor sine syle. Allen voran aber ist es der Rat, der sich im Rahmen seiner erstarkenden Tätigkeit auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich in Erbsachen [7]), zu

[1]) Mit Recht betont von Pauli, Abh. III S. 338. Alfred Schultze, Langobardische Treuhand S. 164, 211.

[2]) I 3, 28 §§ 1—4, 45 pr. §§ 6, 7.

[3]) Braunschweig III N. 226 (1328).

[4]) Klose a. a. O. S. 244 (1476). Lübben S. 178 N. VI (1537). Vgl. auch Wolf v. Glanvell S. 208, 278.

[5]) Hochstift Merseb. I N. 836 (1330) Bischof Gerhard: Unde talem iniuriam revocavimus ipsisque dominis nostris et testamentariis omnia ablata restituimus, cum hoc fideliter promittendo, quod numquam ammodo de bonis aut curiis alicuius canonici vel vicarii Mersburgensis decedentis nos intromittere debebimus, nisi manifestum esset omnino, quod intestatus decederet.

[6]) Pommern IV N. 2057 (1302).

[7]) Jedes Urkundenbuch ist voll von Briefen, in denen ein Stadtrat

einer Aufsichtsinstanz über die Testamentarien entwickelt. Er hilft den Beteiligten bei der Durchsetzung ihrer Ansprüche gegen die Testamentarien, soweit sie ihm begründet erscheinen[1]), er leiht vor allem diesen selbst seine Unterstützung, wenn sie ihn darum angehen.

Pomm. Gesch.-Denkm. II S. 190 (1492) Ithem geve ick dem Rade disser Stadt minhe grotesthen vehr sulvern Schalen tho Ehrhe disser Stadt, up dath se min Testamente beschermen nha sinem Inholdlude . . . wen se van minen Testhamentarien dhar tho geescheth.[2])

So wird er denn in den Testamenten, auch der Geistlichen[3]), gar nicht selten als executorum superficiales[4]) oder so ähnlich eingesetzt und gebeten, einen respectus, eyn gudt upsehin[5]) auf Testament und Testamentarien zu haben, und

---

auf Ersuchen des Berechtigten um Ausantwortung des Nachlasses einer verstorbenen Person bittet. Dazu die Erbscheine. Livland I 4 N. 1662 (1405) und des gudes, darme dat testament van vulbringen schulle, si endeiles in juwer stad . . . . Des bidde we juwe erbarcheid mit gantzen fliite, dat gi den vorgenomden unsen borgern umme unser bede willen forderlik und behulplik wesen willen. Mecklenburg XIX N. 10938 (1376) et quod nullus ei fuerit linea generis et in percepcione hereditatis propinquior. Vgl. hierzu Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen 1869 S. 364. Feine, Der Goslarische Rat bis zum Jahre 1400. 1913, Gierke, H. 120 S. 150. Schiller, Bürgerschaft und Geistlichkeit in Goslar S. 88 104ff.

¹) Mecklb. XIII N. 7663 (1352) Wismar an Lübeck: rogamus, quatenus amore nostri dictas XXII marcas predicto Johanni iubeatis et faciatis integre per testamentarios dicti domini Arnoldi presentari. Ebenso Bremen III N. 163 (1350—1360). Livland I 5 N. 1972 (1414). Lübeck I 8 N. 196 (1444). Saxonia II 15 N. 204 (1465). Magdeb. III N. 387 (1479). Livland II 1 N. 253 (1495).

²) Mecklenb. XXI N. 12027 (1388) Hirumme zo bydde wi iuwer vorsichtyghen wisheyd myd ghantzem vlite, dat gy wille unbewuren antworden laten dat erueguth, des Hermen irghenomed recht is, den vormudderen, de Hans Boytzenborg suluen an sime lesten kos. Ebenso Lübeck 1 2 N. 699 (1340). Livland I 6 N. 2825 (1347). I 8 N. 142 (1429). Hansisches U.-B. VI N. 897 (1430).

³) Hameln I N. 771 (1405). Saxonia II 5 N. 298 (1460).

⁴) Krakau II fol. 46 (1394).

⁵) Saxonia II 5 N. 298 (1460). II 9 N. 285 (1473). Quedlinburg II N. 619 (1500).

schließlich wird auch er geradezu als der „obirste testamentarien beschirmer und handhaber“ [1]) bezeichnet.

Als Mittel der Aufsicht kommen vor allem zwei in Betracht, die Befristung der Vollstreckung und die Rechnungslegung mit der darauf folgenden Entlastung. Regelmäßig wird in den Kirchenordnungen Jahresfrist festgesetzt, vom Tage des Todes [2]) oder der Testamentseröffnung [3]) ab gerechnet. Im Spandauer Stadtbuch heißt es: dat testament schal man geuen in tween jaren. [4]) Nach Ablauf dieses Jahres ist dem Bischof [5]) oder einem seiner Gehilfen, insbesondere dem Offizial [6]), Rechnung zu legen, auch von weltlichen Testamentarien weltlicher Testatoren. [7]) Zweck und Ziel dieser Rechnungslegung ist, ut de cetero intelligi possit, qualiter et quomodo ultimae voluntates et testamenta personarum ecclesie nostre exequantur et in effectum deducantur, etiam ut ipsi testamentarii et ultimarum voluntatum executores a malevolorum hominum detractionibus et oblocutionibus immunes et insontes esse videri possint. [8]) Fällt dieses Prüfungsverfahren, namentlich vermöge der mündlichen oder schriftlichen [9]) Empfangserklärungen der aus dem Testament Berechtigten, günstig aus, so wird den Testamentarien Entlastung erteilt und dies auf dem Testament vermerkt.

---

[1]) Saxonia II 12 N. 438 (1477). II 6 N. 144 (1478).

[2]) Westf. III N. 672 (Münster 1261—1272) infra annum primum a die mortis defuncti. Lübeck I 2 N. 928 (1349). Hochst. Hildesh. V N. 1195 (1366). Hameln II N. 128 (1425) Minden.

[3]) Brand. I 3 S. 246 N. 10 (1463) Havelberg: infra unius mensis spatium aperiatur et executio ultimarum voluntatum de post infra annum. Saxonia II 3 N. 1309 (1498) Meißen.

[4]) Brand. I 11 S. 529. [5]) cap. un. Clem. III 6.

[6]) Brand. I 5 S. 461 N. 313 (1481). I 14 S. 439 N. 518 (1491) Propst. Breslau N. 225 (1362). Saxonia II 12 N. 781 (1487). Brand. I 3 S. 261 N. 22 (1496), S. 250 N. 12 (1464), S. 159 N. 175 (1558) Offizial.

[7]) Lübeck I 2 N. 458 (1326/33).

[8]) Saxonia II 3 N. 1309 (1498).

[9]) Mon. med. aevi (Polen) VII N. 441 (1455) quod famosi domini consules civitatis Cracoviensis soluerunt, expedierunt et satisfecerunt nobis et Conuentui nostro iuxta testamentum honesti olim Johannis Bomgart concivis Cracoviensis .... Idcirco ipsos dominos Consules nostro et tocius Conventus nostri nominibus ab huius modi predicti testamenti expedicione presentibus quittos facimus et absoluimus.

Brandenburg I 5 S. 184 N. 284 (1421) Nos eosdem ipsius proxime dicti . . . testamentarios quitamus.

Lübeck I 2 N. 458 (1326/33) Dimissi sunt executores testamenti presentis per nos . . . executorem negociorum terre sancte, facta fide sufficienti per eosdem executores, in hac parte ex testamento presenti nec aliunde quicquid deberi.

Dieses selbe Verfahren ist seit Beginn des 14. Jahrhunderts auch im weltlichen Recht, vor dem Rat, nachweisbar.

Braunschweig III N. 486 Z. 23 (1336) Her Henrik Block dhe prester unde Luder von Goddenstidde hebbet bekant unde ghesproken vor deme Rade, dhat se hebben uthe gheven unde entrichtet dat testament Henrikes Berchauen in der sulven wise, alse he on dat bevolen hedde.

Auch hier bilden die Empfangserklärungen der aus dem Testament Berechtigten die Grundlage.

Mecklenburg XIII N. 7542 (1351) quod Windele Stormers coram consilio constituta lucide recognovit, se illas decem marcas den. Lub., quas Margareta Vickonis Hurley relicta, soror dicte Windelen, domino Ludolfo Tappen canonico Tzwerinensi, fratri suo, in suo testamento per eandem Margaretam ordinato et per consules Zwerinenses sigillato legatos et per obitum dicti domini Ludolfi ad eandem Windelen hereditate devolutas, a testamentariis Hinrici Hurley integre sublevasse. Tenens se de hiis decem marcis contentam et pagatam dimisit dictos testamentarios immonitos cum graciarum actionibus et quitatos, nichil de cetero de hiis decem marcis postulatura ab eisdem.[1])

Auch außeramtliche Rechnungslegung der Testamentarien gegenüber den Berechtigten kommt vor, aber man hat sie dann durch Zeugen vor dem Rat bewiesen und ihr Ergebnis in das öffentliche Stadtbuch eingetragen, wie eine ausführliche Verhandlung des Kieler Denkelbok[2]) lehrt. Nicht selten

[1]) Ebenso Mecklb. XIV N. 8645 (1359). XV N. 9905 (1369). XXII N. 12356 (1391), N. 12648 (1394). Krakau-acta N. 937 (1374).

[2]) N. 114 (1533). Lübeck I 8 N. 473 (1447) Item wy willen hebben eyn grot permyntes boek, dat schal heten de sleper, dar schal men alle yar inscriuen, wo de rekenschop geghan hefft, de to sunte Johans daghe schut, dar scholen de vormundere alle yeghenwardich wesen, unde schal ligghen in der kisten, unde de de rekenschop deyt, de schal dat bearbeyden, dat de vormundere to hope komen.

befreit der Testator seine Vollstrecker von der Pflicht zur Rechnungslegung und verweist sie lediglich auf ihre Rechenschaft vor Gott.[1]) Jedoch das kanonische Recht hat das in X 3 26, c. 17 für unwirksam erklärt.

§ 18.

γ) Die Natur des Rechts.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des testamentarius stellen heißt, sein Verhältnis zu Testator, Erben und Nachlaß bestimmen.

Testator und testamentarius handeln häufig zusammen, beim Testament, wie wir schon gesehen haben[2]), aber auch bei andern Rechtgeschäften, sofern sie auf die Zeit nach dem Tode Bezug haben.[3]) Demgemäß werden sie auch von der Gegenseite oft als eine berechtigte Partei betrachtet.

Westfalen VI N. 1312 (1285) ad hoc autem nos domino episcopo et suo fratri Ludolpho nostro concanonico suis testamentariis presentibus obligamus.

Stötterlingenburg N. 94 (1323) et eidem domino Ludolfo et suis salemannis nos adstringimus in hunc modum.

Ilsenburg N. 260 (1399) den vorsichtigen wisen heren ... vicariesen to dem dome to Halberstad unde oren saluden to deme testamente hern Albrechtes Schenken ... deme god gnedich si, unde weme dat selue testament beuolen worde.

Brandenburg I 14 S. 174 N. 244 (1385) alse der Heren bref, den se my unde myne testamentariesen dar up gegheuen haben, openbar utwiset.

In der Tat treten die Testamentarien auch sehr häufig in die Rechtsverhältnisse des Testators ein.

Westfalen II N. 385 (1176) sed defuncti fratris fideles, cum quibus ipse testamentum suum ordinavit, obedientiam

---

[1]) Meckl. XVIII N. 10295 (1372) ut ipsi deo de hoc valeant reddere racionem. Saxonia II 8 N. 239 (1446) nulli omnino hominum nisi soli omnipotenti deo. Mon. med. aevi (Polen) VII N. 406 (1419). Saxonia II 11 N. 264 (1506). Krakau acta N. 240 (1368) vor zwei Privatpersonen.

[2]) S. 340.

[3]) Braunschweig III N. 248 (1329) verbürgen sich für Erbenlaub. Hochstift Merseburg I N. 967 (1343) errichten mit Erblasser Seelgerät in der Kirche. Ebenso Saxonia II 6 N. 155 (1451). Jena II N. 25 (1490).

servent et inde fideliter reddent, quicquid ille reddidisset, qui defunctus est, si supervixisset.

Hochstift Merseburg I N. 747 (1323) Damus eciam eidem Henrico, ut ipse, quam diu vixerit, vel sui testamentarii, si, quod absit, morte preventus fuerit, de dictis bonis in nostra ecclesia quodcumque pium opus facere, disponere et, prout ipsis visum fuerit expediens, ordinare.

Braunschweig IV N. 360 (1350) de he hebben scal unde upnemen, de wile he levet unde sine totestere eyn jar na sineme dode.

Bremen III N. 77 (1356) eo tamen pacto, quod, me Johanne defuncto, mei testamentarii seu testamenti executores per triennium eadem area uti poterunt pro pensione supradicta.

Darin drückt sich aus, daß sie Rechtsnachfolger des Toten sind. Sind sie aber Rechtsnachfolger, so sind sie nicht seine Stellvertreter, sofern man mit diesem mehrdeutigen Wort einen klaren, scharf bestimmten Sinn verbindet.[1] Zwar kommen häufig Formeln vor[2], die nach Stellvertretung aussehen[3] und offenbar mit dem Gedanken der Vormundschaft über den Toten zusammenhängen[4], aber sie werden auch dort gebraucht, wo wir heute nicht von Stellvertretung, sondern von Organschaft reden.[5] Die mittelalterliche Rechtssprache war eben nicht imstande, wie das ja die Laien heute noch nicht können, die verschiedenen Fälle des Handelns in fremdem Interesse scharf auseinanderzuhalten. Immer wieder

[1]) Ebenso Alfred Schultze, Langob. Treuhand S. 60, 181. Caillemer S. 185 redet von einem représentant-successeur.

[2]) Anhalt II N. 579 (1285) quidquid sui salemanni, quos sibi in ultima voluntate substituet, ... suo nomine totaliter adimplebunt. Liegnitz N. 342 (1388) exequutorio nomine dic ti Hankonis defuncti. Bremen V N. 201 (1422) nomine dicti testatoris. Liegnitz N. 649 (1438) vice ipsius domine testatricis. Major Polonia V N. 633 (1439) testatoris quam suis nominibus.

[3]) Krakau I N. 1663 (1354) Stellvertretung vice et nomine domini nostri Regis Polonie.

[4]) Vgl. Brunner Rg. I² S. 40. Auch oben S. 330.

[5]) Krakau I N. 1609 (1350) dominus Chunco Capellanus domine Regine . . . resignavit domum . . . vice et nomine ipsius Domine Regine. N. 1613 (1350) vice et nomine ipsius Civitatis et dominorum Consulum.

machen die Testatoren den Testamentarien zur Pflicht, so zu handeln, tamquam si ego, quamdiu vixero, possum personaliter ordinare[1]), also ap ich personlich do were unde tete oder so ähnlich[2]), und genau dieselbe Wendung findet sich bei der Stellvertretung, der Vollmacht[3]) sowohl wie der Vormundschaft.[4])

Nun sind aber normalerweise auch die Erben, ja sogar die Bedachten, Rechtsnachfolger des Erblassers und es erhebt sich die Frage, wie sich ihre Rechtsnachfolgerschaft mit der des testamentarius vertrage, ob sie ruhe oder beschränkt oder gar aufgehoben werde insoweit, als die Rechtsmacht des testamentarius reiche, oder ob sie nebeneinander her liefen, dergestalt daß sich die des testamentarius auf die formelle, diejenige der Erben (und Bedachten) auf die materielle Seite beziehe, wie das Beseler[5]) in bekannter Weise angenommen hat. Antwort hierauf kann nur von einer Erörterung des Rechtsverhältnisses zwischen testamentarius und Nachlaß kommen.

Im Jahre 1301 errichtet ein gewisser Renboto, offenbar ein Geistlicher, folgendes Testament:

quod . . . Dominum meum Eberhardum electum Warmien. et Sifridum de Mewa dictum scolarem, cognatum meum, si viam universe carnis ingressus fuero, preficio et substituo . . . exactores debitorum meorum et debitores omnium que pro anima mea legaui ac amicis meis assignavi, ut autem multa brevibus verbis concludam, dictos viros . . . heredes facio et legitimos omnium bonorum meorum mobilium et immobilium tam in Brunsberk quam in Elbingo.[6])

Saxonia II 8 N. 239 (1446) Omnibus igitur melioribus

---

[1]) Mecklb. VI N. 3717 (1314).

[2]) Saxonia II 14 N. 186 (1475), N. 158 (1472) also were ich selber dobey. Krakau II fol. 149 (1398) zam si selbir lebte. Posen N. 380 (1423) als se selbis keginwurtig wer. Braunschweig IV N. 152 (1345) liker wis alse he silven.

[3]) Krakau acta N. 1263 (1390), N. 1296 (1390), N. 1403 (1392), N. 1426 (1392). Halle I 4 N. 540. Dortm. II N. 346 (1394).

[4]) Böhme, Dipl. Beyträge VI S. 131.

[5]) Von den Testamentsvollziehern Z. f. deutsches Recht Bd. IX 1845, S. 152 ff. 180 ff.

[6]) Warmiensis II N. 546 (1301).

modo via iure atque causa quibus melius potuit rerum suarum et bonorum omnium seu suum testamentum nuncupatum aut ultimae suae voluntatis eulogium disposuit ac venerabilem et honorabiles viros et dominos . . . praesentes . . . absentes tamquam praesentes et quemlibet eorum in solidum in suos veros legitimos testamentarios fideicommissarios seu ultimae suae voluntatis executores elegit fecit et constituit ac sollempniter ordinavit eosdemque heredes universales in omnibus suis bonis mobilibus et immobilibus, iuribus et actionibus tam praesentibus quam futuris instituit.[1])

Der Gesamtrechtsvollstrecker vollen Rechts ist also, wie wir schon oben S. 353 gesehen haben, heres universalis omnium bonorum, Herr und Eigentümer aller Nachlaßgegenstände.[2]) Entsprechendes gilt für den Teilrechtsvollstrecker vollen Rechts, insoweit der Nachlaß ihm unterworfen ist.

Krakau II fol. 157 (1398) Item das oberige gebe ich meynir vrawen, is sey varinde adir unvarinde also verre ab se im wytwenstul behelt und ab noch erem wytwenstul derselbin habe icht bleybit, das seczcze ich den vormunden czu getrewer hant czu tun und czu lassen, czu stegin und czu wegin, adir armen luthen adir czu kirchen, wo sy dirkysen, das is notdorft sey.

So ist ihr Eigentum zwar zweckgebunden, aber es ist doch volles, freies Eigentum ebenso wie das des Salmanns und des römischen heres, der nichts für sich behalten darf, sondern alles an Gläubiger und Legatare herausgeben muß.[3]) Damit erklärt es sich, daß sie über die ihnen unterworfenen Nachlaßgegenstände wie über eigne verfügen[4]), natürlich im Rahmen der

[1]) Niedersachsen VIII N. 469 (1352) committens eisdem testamentariis meis omnia bona mea . . . et ad manus eorum tamquam ad heredes.

[2]) Vgl. auch Oliver Wendell Holmes jr., Executors in earlier Englisch Law, Select Essays in Anglo-American History III 1909 S. 789.

[3]) Über diesen „enterbten Erben“ vgl. außer den Überschwenglichkeiten von Lassalle a. a. O. S. 60, 92 die Ausführungen von v. Woeß S. 145. namentlich Anm. 22, Otto Lenel a. a. O. S. 184, Ernst Rabel in seiner Besprechung von Bruck, Schenk. auf d. Todesfall, Z. Sav. Rom. Bd. 30, 1909, S. 474 und Grundzüge des römischen Privatrechts bei Holtzendorff-Kohler I, 1915, S. 540. Auch oben S. 323.

[4]) Hochstift Hildesh. IV N. 83 (1311) Item quia executor sum testamenti domini Ludolphi de Wenden avunculi mei, volo ut res sue

Zweckgebundenheit, daß sie kaufen oder verkaufen[1]), Forderungen erlassen[2]), Darlehen gegen Pfand verreichen[3]), Vergleiche abschließen[4]), ja sogar den letzten Willen des Testators ohne besondere Ermächtigung abändern.[5]) Damit hängt es zusammen, daß die Schulden des Erblassers ihre Schulden sind, natürlich in der Haftung auf den Nachlaß beschränkt[6]), und vielleicht ist es ein Ersatz für früher ihnen

rebus meis addantur et bona mea, ut supra dictum est, computentur et de illis pro rata sua in anniversario suo tres vel quatuor denarii, si ad tantum res sue se extenderint, a vicario predicto ad prebendam quamlibet ministrentur. Hochst. Halb. IV N. 2678 (1365) quod ego Lodewicus de Wanzleve ... pro remedio anime mee, parentum et amicorum meorum necnon omnium, quorum testamentarius sum et fui usque in praesentem diem, partim de bonis meis propriis et partim de bonis, quorum testamentariam gero et gessi, emi et comparavi bona infrascripta. Saxonia II 11 N. 9 (1416) Ego Johannes Ottonis de Monsterberg in hunc modum dispono de rebus meis et de aliis michi tamquam testamentario commissis.

[1]) Mecklb. VI N. 3717 (1314) meos testamentarios et exequutores, dando ipsis plenam potestatem post mortem meam cum predictis domibus quoad antedicta et omnibus aliis rebus meis, prout ipsis commisi in testamento, vendendi, alienandi, permutandi, pro venditis pecuniam recipiendi, cum ipsa pecunia alia bona emendi et de omnibus legitime ordinandi.

[2]) Goslar III N. 207 (1309) testamentarii et dispensatores rerum mobilium et immobilium domini Reynardi dicti de Lapide canonici ... relaxamus ... debita, que se ad quatuor marcas puri argenti extendebant.

[3]) Schleswig usw. Regesten III N. 838 (1334) nos invadiasse testamentariis Petri dicti Copman ... quondam nostri concivis pie memorie ... sex mansos ... pro septuaginta quinque marcis.

[4]) Pauli, Lübeckische Zustände II 1872 S. 188 N. 87 (1449). Neues Laus. Mag. Bd. 28 (1851) S. 138 N. 14 (1450). Livland I 11 N. 580 (1456).

[5]) Bezüglich Art und Weise der abzuhaltenden Messen, Bremen IV N. 205 (1397), der Besetzung der Vikarie Saxonia II 2 N. 780 (1405), was freilich auch ohne ihre Mitwirkung vom Bischof verfügt wird in Halb. Collegiatstifter N. 70 (1296), N. 95 (1314). Lübeck I 9 N. 16 (1451) Item efft fruwe Taleke Karbouwe desse vorghescreuene deghedinghe breke unde nicht holden wolde ane der vormundere wille, des wy doch nicht enhopen, so en scholen er de vormundere Clawes Karbouwen desse vorgheschreuenen deghedinghe nicht wedder holden unde de vormundere scholen eer denne nicht mer gheuen, den er Clawes Karbouwe in sineme testemente ghegheuen hefft.

[6]) Kulm N. 412 (1396) volentes eciam ipsos ad ulteriora nullatenus obligari, quam se res et bona per nos relinquenda extendent et ad

überlassene Nutzungen[1]), wenn sie so häufig von dem Testator pro labore suo[2]), zcu widderstatunge, ab sie dorumbe icht mwe unde erbeit wurden haben[3]), durch eine Spende ock tiitliken belonet werden boven dat ewighe lon, dat sie darvor eghen van deme almechtigen gode.[4]) Handeln somit die Testamentarien „gleich als in ihren eigenen Sachen[5]), tutorio nomine testamenti[6]), nomine execucionis testamentorum[7]), so ist klar, daß sie, insoweit ihr Eigentum reicht, die Erben und Bedachten von der Rechtsnachfolge hinter dem Erblasser ausgeschlossen und sich als echte Mittelsmänner dazwischen geschoben haben. Sie sind insoweit einzig und allein Rechtsnachfolger des Verstorbenen, und erst von ihnen erhalten jene das, was ihnen kraft Gesetzes oder kraft Verfügung aus dem Vermögen des Erblassers zusteht. Zwischen einer formellen und materiellen Repräsentation des Erblassers zu scheiden und jene den

---

ipsos pervenire poterint absque lite. Ebenso N. 426 (1400). Hochstift Hildesh. IV N. 1200 (1381). Brand. I 5 S. 223 N. 339 (1455). I 14 S. 426 N. 576 (1500). Sehr interessant die Anfrage beim Rat deswegen Lübeck I 11 N. 601 (1470) wo dat desulffte Ludike in zineme latesten eyn testament gemaket unde darinne meer vorgeven hedde denne zine nalatene gudere tolangen mochten ... Des de rad den erbenomeden vormunderen affgesecht hefft, dat se furder nergene inne geholden scholen wesen denne des erbenomeden zeliken Ludiken Tunders gudere toreken mochten. Beim Konkurs ist es ganz genau so Pauli, Lübeckische Zustände III S. 235 N. 223 (1484). Es erscheint somit nicht richtig, wenn Bruck, Grünhuts Z. Bd. 40 S. 539 sagt: „Wäre erwiesen, daß der familiae emptor ebenso wie ein Erbe in die Schulden sukzedierte, so könnte natürlich nicht davon die Rede sein, ihn als Testamentsvollstrecker aufzufassen", auch nicht bei beschränkter Haftung (S. 541).

[1]) Darüber Caillemer S. 222. Mir ist davon nichts begegnet.

[2]) Lübeck I 2 N. 458 (1326). Brand. I 14 S. 234 N. 303 (1421).

[3]) Saxonia II 5 N. 189 (1433).

[4]) Hildesh. VII N. 933 (1480). Mitunter begnügen sich die Testatoren mit der Verweisung auf den himmlischen Lohn, Brand. I 14 S. 174 N. 244 (1385). Mecklb. XIX N. 11108 (1378). XXI N. 12188 (1390). Livland I 8 N. 896 (1435). Die Vermutung hinsichtlich des Zusammenhangs von Honorar und Fruchtziehungsrecht stammt von Kraut a. a. O. II S. 83.

[5]) v. Dreyhaupt, Saalkreis I S. 945 N. 299 (1500).

[6]) Krakau acta N. 1546 (1392).

[7]) Anhalt IV N. 230 (1359).

Testamentarien, diese den Erben und, wie man hinzufügen muß, Bedachten zuzuschreiben, wie Beseler[1]) das will, ist ganz unmöglich. Es ist auch bei den beiden Vollstreckertypen minderen Rechts ausgeschlossen. Wie immer auch das Recht des Gesamt- oder Teilrechtsvollstreckers minderen Rechts im einzelnen Falle beschränkt, wie immer es um seine proprietas bestellt sein mag, niemals wird man es als ein allgemeines Gesetz aufstellen können, daß ihre und der Erben und Bedachten Rechte im Verhältnis von formell und materiell voneinander geschieden sind.

Lenkt man aber zum Schluß den Blick von diesen anormalen, verkümmerten Gebilden auf den Vollstrecker in der Vollkommenheit, den Gesamtrechtsvollstrecker vollen Rechts zurück, so muß man sagen, daß das deutsche Erbrecht in ihm als einem successor in universum ius defuncti[2]), als einem Erben zu treuer Hand die eingangs vermißte[3]), dann als unentbehrlich nachgewiesene[4]) und darum in kaum einem Testamente fehlende[5]) personale Einheit gefunden hat. Und diese Lösung ist so genial einfach, so praktisch,

---

[1]) S. 373 Anm. 5. Ausdrücklich abgelehnt auch von Gerber-Cosack, Deutsches Privatrecht[17] 1895 S. 546 Anm. 7.

[2]) Caillemer a. a. O. S. 5, 185, 440, 680 nennt ihn daher le continuateur de la personne du défunt. Es mag dahingestellt bleiben, ob man mit diesem Bilde die Einsicht in die rechtliche Natur des Vollstreckers fördert, jedenfalls paßt es wegen der beschränkten Haftung auf ihn besser als auf den römischen heres, für den man es in erster Linie verwendet. Vgl. oben S. 247 Anm. 3.

[3]) Oben S. 243. [4]) Oben S. 311. 313.

[5]) Testamente ohne Vollstrecker, Öls N. 97 (1290). Kulm N. 168 (1311). Niedersachsen VIII N. 363 (1332). Mecklb. XIV N. 8721 (1360). Saxonia II 2 N. 710 (1389). Livland I 5 N. 2306 (1419). II 1 N. 111 (1495). Mon. med. aevi (Polen) VII N. 410 (1425), N. 474 (1484). Hildesh. VIII N. 95 (1485). Beseler, Von den Testamentsvollziehern S. 156. Pauli, Abh. III S. 326. Stobbe, Handbuch d. deutsch. Privatrechts V 1885 S. 261 Anm. 5. In den Brandenburger Schöffenstuhlsacten I N. 86 (1532) wird ein Testament angefochten mit der Begründung: „Zudeme mangelt es nicht alleine in diesem stucke [sc. heredis institutio], sondern andern mehr solenniteten, alse das die testamentarien und zeugen darin vorgessen“. Wenn die oben S. 300 vorgetragene Ansicht richtig ist, daß das Testament dem Bedachten nur einen Anspruch auf Auflassung, nicht das Eigentum selbst gewährt, so ergibt sich schon daraus die Notwendigkeit, einen Vollstrecker zu bestellen.

so gerecht, namentlich dem römischen Recht gegenüber, wie selbst von romanistischer Seite[1]) hervorgehoben wird, daß es nicht wundernimmt, daß dieses aus germanischem Geiste geborene Institut die Sintflut der Römerey siegreich überstanden hat. Das Naturrecht aber, dessen Gedächtnis bekanntlich nicht das beste war, gab dieser Verschmelzung von römischem und germanischem Rechtsgut in Testament und Testamentsvollstrecker Ausdruck und von seinem Standpunkt aus die nachträgliche Rechtfertigung, indem es durch Freih. von Kreittmayr in seinen „Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem“ III 1764 S. 238 verkünden ließ:

„Gleichwie nun obverstandnermaßen die Befugnis einer letztwilligen Disposition in jure naturae guten Grund hat, so ist auch die Execution demselben gemäß und eben daher bey allen wohlgesitteten Völkern in Übung.“

Anhang.

Die Ausgaben der sächsischen Stadtbücher des Mittelalters samt den übrigen Abkürzungen.

Aken 30 bzw. 31 bzw 32 = Die Schöffenbücher der Stadt Aken. Gesch.-Bl. für Stadt und Land Magdeburg, 30. Jahrg., 1895, S. 251 ff., 31. Jahrg. S. 155 ff., 32. Jahrg. S. 36 ff., hrsg. von Neubauer. — Bremen (Sammlung) = Gerhard Oelrichs, Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Kaiserlichen und des Heil. Römischen Reichs Freien Stadt Bremen, 1771. — Breslau Stadtbuch = Paul Rehme, Stadtrechtsforschungen. Zweiter Teil. Über die Breslauer Stadtbücher, 1909. — Calbe = Das Wetebuch der Schöffen von Calbe a. S. Gesch.-Bl. für Stadt und Land Magdeburg, 20. Jahrg. 1885, S. 43 ff., 125 ff., 217 ff., 349 ff., hrsg. von Hertel. — Everstein = v. Spilcker, Geschichte der Grafen von Everstein. Mit einem Urkundenbuch, 1833. — Garz = Das älteste Stadtbuch der Stadt Garz. Quellen zur pommerschen Geschichte, hrsg. von Rosen, 1885. — Halle = Die Hallischen Schöffenbücher I, 1882, II, 1887, beide hrsg. von Hertel. — Hamburg Stadtbuch = Liber actorum coram consulibus in resignatione hereditatum. Z. d. V. für hamburg. Gesch. I, 1841, S. 329 ff., hrsg. von Reimarus. — Kiel = Das Kieler Stadtbuch aus den Jahren 1264—1289, hrsg. von Hasse, 1875. — Kiel Denckelbok = Das Kieler Denkelbok. Mitteilungen der Ge-

---

[1]) Bernhöft, Reform des Erbrechts S. 35, 45 ff.

sellschaft für Kieler Stadtgeschichte, 24. Heft, hrsg. von Gundlach, 1908. — Kiel Erbebuch = Das Kieler Erbebuch (1411—1604), ebendort 14. u. 15. Heft, hrsg. von Reuter, 1896. — Kiel Rentebuch I = Das älteste Kieler Rentebuch (1300—1487), hrsg. von Reuter, 1893. — Kiel Rentebuch II = Das zweite Kieler Rentebuch (1487—1586). Mitteilungen der Gesellschaft für Kieler Stadtgeschichte Heft 21, hrsg. von Stern, 1904. — Krakau = Monumenta medii aevi historica res gestas Poloniae illustrantia. Tom. IV. Libros antiquissimos Civitatis Cracouiensis, hrsg. von Piekosinski und Szujski, 1878. — Krakau acta = Acta Scabinalia Cracoviensia 1365—1371 et 1390—1397, hrsg. von Krzyzanowski, 1904. — Krakau leges = Acta Historica Res gestas Poloniae illustrantia. Tom. VIII. Leges, Privilegia et statuta civitatis Cracoviensis, 1885. — Lübben = Die Lübbener Stadtbücher. UB. der Stadt Lübben I, hrsg. von Lippert, 1911. — Lüneburg Stadtbuch = Lüneburgs Ältestes Stadtbuch und Verfestungsregister, hrsg. von Reinecke, 1903. — Olmütz = Ferd. Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch. Sitz.-Ber. der Philosophisch-historischen Classe der Kais. Akademie der Wiss. Bd. 85, 1877, S. 281 ff. — Olmütz Wenzel von Iglau = Saliger, Über das Olmützer Stadtbuch des Wenzel von Iglau, 1882. Mon. rerum Bohemico-Moravicarum et Silesiacarum Sect. II lib. III. — Posen = Stadtbuch von Posen. Sonder-Veröffentlichungen der Historischen Gesellschaft für die Provinz Posen Bd. I., 1892, hrsg. von Warschauer. — Rostock = Beiträge zur Geschichte der Stadt Rostock II 2, 1899. Die ältesten Stadtbuch-Fragmente Rostocks (1258—1262), hrsg. von Dragendorff. — Stralsund I = Das älteste Stralsundische Stadtbuch (1270—1310), hrsg. von Fabricius 1872. — Stralsund II = Das zweite Stralsundische Stadtbuch (1310—1342), hrsg. von Ebeling, 1896/1903. — Wismar = Das älteste Wismarische Stadtbuch von etwa 1250—1272, hrsg. von Techen, 1912. — Zerbst = Das älteste Schöffenbuch der Stadt Zerbst. Mitteil. d. V. für Anhaltische Geschichte und Altertumskunde VIII, 1902, S. 243 ff. Das zweite Schöffenbuch der Stadt Zerbst, ebenda S. 547 ff., hrsg. von Siebert.

Im übrigen sind die Urkundenwerke mit ihrem gegenständlichen Namen abgekürzt, so daß sie in Dahlmann-Waitz, Quellenkunde der Deutschen Geschichte[8], 1912, N. 1194—1273 an der entsprechenden Stelle ohne Schwierigkeit gefunden werden können.

V.

Die Pfalzgrafen der Merowinger und Karolinger.

Von

Herrn Dr. phil. **Hans Eugen Meyer**
in Berlin.

Im folgenden wird versucht, eine Zusammenstellung der Zeugnisse zu geben, die von den Pfalzgrafen der Merowinger und Karolinger bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts erhalten sind, und daraus ein Bild ihrer Tätigkeit und der Entwicklung des Amtes zu gewinnen. Seit der im Jahre 1863 erschienenen Dissertation von A. Pernice[1]) ist eine zusammenhängende Untersuchung über dies Gebiet nicht mehr erschienen, ausgenommen eine kürze Skizze von A. Halbedel in seinen „Fränkischen Studien"[2]), die aber unvollständig ist und manchen Widerspruch hervorruft. Der vorliegende Versuch will jene Skizze vervollständigen und, wo es nötig scheint, berichtigen. Er verdankt sein Entstehen einer Anregung von Herrn Geheimrat Tangl in Berlin, dem auch an dieser Stelle für seine gütige Hilfe und Förderung herzlich gedankt sei.

I. Die Pfalzgrafen der Merowinger.

§ 1.

Der Pfalzgraf als Organ der Hof- und Reichsverwaltung in der früheren Zeit.

Die ersten Nachrichten, die wir von den Pfalzgrafen der merowingischen Könige haben, stammen aus dem letzten Viertel des 6. Jahrhunderts, aus der Zeit der Enkel Chlodovechs. Über die Entstehung des Amtes und seine Entwicklung vor dieser Zeit haben wir keinerlei Kenntnis. Nur so viel scheint sicher zu sein, daß es fränkischen Ursprungs ist. In Rom gab es keinen Beamten, dessen Name und Stellung mit dem merowingischen Pfalzgrafen verglichen werden könnte[3]), und auch bei den germanischen Völkern finden wir sonst nirgends ein Amt, das diesem entspräche. Halbedel versucht, in dem vandalischen praepositus regni

[1]) De comitibus palatii commentatio P. I, Halle 1863.

[2]) Berliner Dissertation 1915. Vgl. die Kritik von R. Heuberger in MIÖG 38, 1919, S. 492ff.

[3]) Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgesch. II 2[3], 1882, S. 76; Halbedel S. 40.

und dem westgotischen rector rerum publicarum Parallelen zu dem fränkischen comes palatii nachzuweisen.[1]) Doch sind diese Parallelen zu allgemein und die Beweise scheinen wenig überzeugend, da wir weder über den Umfang der Amtsgewalt jener Beamten noch über die Tätigkeit der Pfalzgrafen in dieser frühen Zeit genügend wissen, um Vergleiche anstellen zu können. Das, was uns Gregor von Tours über sie berichtet, ist dürftig genug. Zum Jahre 577 erzählt er[2]), daß Ciucilo, der frühere Pfalzgraf des Königs Sigebert, im Kampf gegen die Therouanner erschlagen worden sei, und etwa zehn Jahre später[3]) meldet er den Tod Trudulfs, des Pfalzgrafen Childeberts I. Aus diesen ersten Angaben geht nur das eine klar hervor, daß der Ausdruck „comes palatii" in dieser Periode bereits eine ganz bestimmte und umgrenzte Bedeutung hat, und daß wir es hier nicht etwa nur mit irgendeinem Vornehmen aus dem Gefolge des Königs zu tun haben, in welcher Bedeutung das Wort „comes" wohl auch hin und wieder angewandt wird[4]); denn wenn einmal von dem „comes palatii Sygiberthi" und das andere Mal von dem „comes palatii regis" gesprochen wird, so kann damit nur der Inhaber eines bestimmten Amtes gemeint sein, eines Amtes, das bereits eine gewisse Stufe seiner Entwicklung erreicht haben muß. Vergleichen wir aber andrerseits diese beiden Stellen bei Gregor mit andern Nachrichten, die etwa hundert Jahre jünger sind, so fällt ein zweites in die Augen: Während in der späteren Zeit der Ausdruck „comes palatii" zu einem festen, untrennbaren Begriff erstarrt, ist man sich in der Zeit Gregors noch der ursprünglichen, eigentlichen Bedeutung der Worte bewußt. Gregor betont noch scharf das besondere Verhältnis dieses Beamten gerade zur Pfalz, wenn er sagt „palatii sui comitem"[5]) oder „palatii regis comes". In der Folgezeit dagegen bürgern sich Formen

---

[1]) S. 40f. [2]) Greg. Tur. Hist. Franc. V 18, MG. Scriptores rerum Merovingicarum I S. 215.

[3]) A. a. O. IX 12 S. 369.

[4]) Vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 97; R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte I[6], 1919, S. 148.

[5]) A. a. O. IX 30 S. 384.

wie „comes palatii noster" oder „sub illo rege comes palatii" ein. Der Zusammenhang zwischen dem Namen und der Tätigkeit des Pfalzgrafen, der späterhin verwischt wird, ist also in jener früheren Zeit noch lebendig, und wir können deshalb gerade aus dem Namen Aufschluß über die Stellung seines Trägers in dieser Periode suchen, wo uns die andern Quellen im Stich lassen.[1])

Der comes palatii regis[2]) ist seiner Stellung nach — das lassen diese frühen Zeugnisse schon klar erkennen und die späteren machen es noch deutlicher — eines der angesehensten Mitglieder des königlichen Gefolges, ein zu dem Herrscher in nahen Beziehungen stehender hoher weltlicher Hofbeamter. Wie der Name sagt, ist er der Graf der königlichen Pfalz, d. h. nicht etwa eines festliegenden, umgrenzten Gebietes oder eines bestimmten Besitztums, sondern des jeweiligen Aufenthaltsortes des Königs. Er hat für den Bereich der Pfalz ähnliche Befugnisse, wie sie der Graf im Gau ausübt. Von den verschiedenen Funktionen des Gaugrafen auf dem Gebiete der Verwaltung und Rechtspflege finden wir späterhin die richterlichen beim Pfalzgrafen am stärksten ausgebildet. Von ihnen wird weiter unten zu

---

[1]) In Urkunden hält sich allerdings bis in die späte Karolingerzeit die Form „comes palatii nostri" neben „comes palatii noster", was aber hier wohl im Festhalten an älteren Formularen seinen Grund hat, wie ja überhaupt gerade die Gerichtskanzlei der Karolinger nach den Worten Sickels „mit Zähigkeit an altfränkischem Wesen festhielt" (Acta Karol. I S. 360). Eine ähnliche Erscheinung ist das Beibehalten der Form „comes palatii" in den Urkunden der Ottonen, als sonst schon die Form comes palatinus allgemein gebräuchlich war. Vgl. Waitz, VG. VII, 1876, S. 168 Anm. 3.

[2]) Dies ist die einzig gebräuchliche Form bis in das 9. Jahrhundert hinein. Wo in den Quellen dieser Zeit in ganz vereinzelten Fällen die Form comes palatinus auftritt, ist sie sicher auf Rechnung späterer Schreiber oder Abschreiber zu setzen. Vereinzelt taucht die Form palatinus dann in dem Capit. de discipl. palatii aus der Zeit Ludwigs d. Fr. auf (MG. Cap. I n. 146 S. 297). Häufiger begegnet sie aber erst nach 840, und zwar zuerst auf bayrischem Boden. (Vgl. Th. Bitterauf, Die Traditionen des Hochstifts Freising, in: Quellen und Erörterungen zur bayr. und deutschen Geschichte. N. F. Bd. 4, 5, München 1905ff. Bd. I nr. 661, 807, 899, 953.) Gegen die Mitte des 10. Jahrhunderts wird dann die Form „palatinus comes" oder einfach „palatinus" die allein herrschende.

handeln sein. Aber auch administrative Befugnisse müssen wir, besonders für die frühere Zeit, bei ihm voraussetzen.[1]) Wie der Graf im Gau der gesamten Verwaltung vorsteht, so liegt in den Händen des Pfalzgrafen die Oberaufsicht und Verwaltung aller Angelegenheiten, die die königliche Pfalz, den Aufenthaltsort des Herrschers, betreffen. Für den Namensverwandten des comes palatii, den comes stabuli, sind entsprechende Amtsbefugnisse ausdrücklich bezeugt: Er hatte die Aufsicht und Sorge für Pferde und Stall. Bei dem Pfalzgrafen werden wir also in analoger Weise annehmen dürfen, daß er das oberste Organ der gesamten Hofverwaltung bildete. Worauf sich seine Amtsgeschäfte des näheren erstreckten, ergibt sich danach von selbst: Einmal hatte er bei dem wechselnden Aufenthalt des Königs die Sorge für Unterbringung und Verpflegung des gesamten Hofstaates, im Zusammenhang damit auch die Verwaltung der Einkünfte und Ausgaben der Hofhaltung in Händen, und dann war er der erste Vorgesetzte des Hofgesindes, der dessen Tätigkeit regelte und im Bereich der Pfalz die Polizeigewalt ausübte. Pfalzgraf und Stallgraf waren also ursprünglich einander nebengeordnete Beamte. Wenn sich dann später das Amt des Pfalzgrafen zu weitaus größerer Bedeutung entwickelte als das des comes stabuli, so lag das an der engeren persönlichen Verbindung, die jener dauernd mit dem König hatte, und an der Art seiner Tätigkeit, die ihn in nähere Beziehungen zur Politik brachte.[2]) Anders ist sein ursprüngliches Verhältnis zum Maiordomus. Da er als Vorsteher des gesamten Palastes auch das gesamte Hofgesinde unter sich hatte, war er zugleich Vorgesetzter des Maiordomus[3]), der ja anfangs nichts weiter gewesen war als der erste der unfreien Knechte. Zu den Zeiten Gregors erscheinen Pfalzgraf und Haus-

[1]) Waitz, VG. II 2 [3] S. 77 bestreitet dies und hält die Fälle, in denen eine Amtstätigkeit des Pfalzgrafen außerhalb des Gerichts erwähnt wird, für Ausnahmen, aber wohl mit Unrecht.

[2]) Vgl. Waitz, VG. II 2 [3] S. 76.

[3]) Pernice S. 19 nimmt dagegen umgekehrt an, daß der Majordomus als Verwalter der gesamten königlichen Haus- und Hofangelegenheiten von Anfang an über dem Pfalzgrafen gestanden habe.

meier, soweit wir sehen, in ihren Befugnissen einander allerdings schon völlig gleichgeordnet, aber keinesfalls ist das Amt des Hausmeiers in dieser Zeit schon allen andern überlegen. Dies ist wohl schon eine vorgeschrittene Stufe der Entwicklung. Das Verhältnis zwischen den beiden hatte sich allmählich zugunsten des Maiordomus verschoben, indem der Pfalzgraf ihm nach und nach einen Teil seiner Geschäfte in der inneren Verwaltung des Hofwesens ganz überließ, wodurch sich jener mit der Zeit aus seiner anfangs untergeordneten Stellung immer mehr emporschwang, bis er schließlich der Leiter des ganzen Hofstaates und dann weiter, begünstigt durch die Verhältnisse, der Leiter der gesamten Politik wurde. Daß das Amt des Maiordomus ursprünglich nicht von dieser Bedeutung war, ist auch daraus anzunehmen, daß auch an den Höfen der Königinnen und Prinzen, in den Häusern der Großen, maiores domus als Hausverwalter und Vorsteher des Gesindes anzutreffen sind.[1]) Das Amt des Hausmeiers ist also ursprünglich nicht, wie das des Pfalzgrafen, typisch für den Hofstaat des Königs. Er ist in der Frühzeit weiter nichts als der Altknecht und als solcher dem Pfalzgrafen untergeordnet. Es scheint fast, als ob zu den Zeiten Gregors die Erinnerung an dieses ursprüngliche Verhältnis noch nicht ganz ausgelöscht ist. Wenigstens ist es auffallend, daß in einem Gedicht des Venantius Fortunatus[2]) aus der Zeit um 589, in dem dieser den Bischof Gregor, den Pfalzgrafen Romulf, den Grafen Gallienus und den Hausmeier Florentin um Fürsprache für ein gefangenes Mädchen bittet, der Pfalzgraf noch vor dem Maiordomus genannt wird[3]), der hier an letzter Stelle steht. Sonst aber bemerken wir in dieser Zeit nichts mehr von einer Unterordnung des Maiordomus

[1]) Wir dürfen sogar annehmen, daß es, wie es in der ursprünglichen Natur dieses Amtes lag, auf jeder königlichen Besitzung einen besonderen Maiordomus gegeben habe. Dann tritt der Unterschied zwischen comes palatii und Maiordomus deutlich zutage.

[2]) Venant. Fortun. Carm. MG. Auct. ant. IV S. 246 carmen XII.

[3]) Der Grund zu dieser Stellung könnte aber auch darin liegen, daß es sich hier um eine Rechtsangelegenheit handelt, in der der Pfalzgraf entscheidende Bedeutung hat (s. unten S. 389f.). Daß der Bischof als geistlicher Würdenträger voransteht, ist selbstverständlich.

unter den Pfalzgrafen. In den beiden folgenden Jahrhunderten bleibt die Entwicklung der pfalzgräflichen Macht weit hinter der des Hausmeiers zurück. Die Gründe dafür liegen vielleicht nicht zum geringen Teil darin, daß der Pfalzgraf sich gerade jenes Teiles seiner Befugnisse zugunsten des Maiordomus begeben hatte, der ihn in direkter enger Fühlung mit dem König gehalten und ihm — bei dem engen Zusammenhang zwischen Hof- und Reichsverwaltung in jener Zeit — unmittelbaren Einfluß auf die politischen Entschließungen des Herrschers gewährt hatte, nämlich der inneren Verwaltung des königlichen Hofwesens. Als sich die Tätigkeit des Pfalzgrafen in der Folgezeit im wesentlichen auf das Gericht beschränkte, verlor er den direkten Zusammenhang mit der Person des Königs, und dadurch gewannen die Hausmeier freie Bahn, die sie, von den Verhältnissen begünstigt, zielbewußt verfolgten, was dann nicht nur, wie Halbedel annimmt[1]), zu einer Schwächung des Königtums, sondern auch zu einer Herabdrückung der pfalzgräflichen Gewalt, zum mindesten zu einer Unterbindung ihrer Weiterentwicklung führte. Erst als dann im 8. Jahrhundert die Hausmeier zu der königlichen Macht auch den königlichen Namen annahmen und neue maiores domus nicht mehr eingesetzt wurden, wurde die Möglichkeit eines Aufstiegs wieder frei, und eine Weiterentwicklung des Pfalzgrafenamts setzte dann auch da ein, wo sie um das Jahr 600 stehengeblieben war. Daß diese Entwicklung unter den kraftvollen Karolingern allerdings nicht mehr in einem Umfange möglich war wie die der Hausmeier unter dem Schattenkönigtum der Merowinger, ist klar.

Fassen wir unsere Bemerkungen über den ursprünglichen und eigentlichen Umfang der Gewalt des merowingischen Hofpfalzgrafen zusammen, so ergibt sich: Der comes palatii regis, einer der vornehmsten weltlichen Hofbeamten, hatte am Königshofe, ähnlich wie der Gaugraf im Gau, Befugnisse administrativer und richterlicher Art. In administrativer Beziehung war er der oberste Verwalter der Pfalz, d. h. des jeweiligen Aufenthaltsortes des Königs, und

[1]) A. a. O. S. 42.

hatte als solcher alle Geschäfte in Händen, die mit der Hofhaltung zusammenhingen; unter seinem Befehl stand das gesamte Hofgesinde. Zu Beginn des 7. Jahrhunderts sind die meisten dieser Befugnisse bereits auf den Hausmeier übergegangen, der von da an auf Kosten der pfalzgräflichen Gewalt immer mehr Einfluß gewinnt und diese in der Verwaltung schließlich ganz beiseite drückt.

Dies war also die Tätigkeit des Pfalzgrafen in der Hofverwaltung. Daneben war er aber auch von Anfang an, wie alle Hofbeamten, Organ der Reichsverwaltung, wie denn überhaupt gerade für die Merowingerzeit genaue Grenzen zwischen Hof- und Reichsverwaltung schlecht zu ziehen sind.[1]) Eine fest abgegrenzte Tätigkeit auf diesem Gebiet werden wir dem Pfalzgrafen nicht zuschreiben dürfen, er konnte vielmehr, wie jedes andere Mitglied des Hofes, zu den verschiedensten Aufträgen verwandt werden. Er nahm an den Reichstagen und Heerzügen teil[2]) und wurde wohl auch, wie dies für die spätere Zeit mehrfach bezeugt ist, zu Gesandtschaften verwandt.[3]) Gregor berichtet[4]) zum Jahr 589, daß der Pfalzgraf zusammen mit dem Hausmeier zur Eintreibung von Steuern ausgeschickt worden sei, die einzige Nachricht überhaupt, die wir von der Amtstätigkeit eines Pfalzgrafen in diesem Jahrhundert haben. Halbedel möchte[5]) daraus den Schluß ziehen, daß der Pfalzgraf in dieser Zeit das amtliche Organ für die Eintreibung der Steuern im Frankenreich gewesen sei. Diese Annahme dürfte aber sicher viel zu weit gehen. Ganz abgesehen davon, daß wir neben dem Pfalzgrafen auch den Maiordomus und einen Referendar dieses Amt ausüben sehen[6]), dürfte es überhaupt verfehlt sein, für diese Periode schon eine solche Spezialisierung der Amtsbefugnisse in der Reichs-

---

1) Vgl. Schröder, RG. I[6] S. 146.

2) Vgl. Greg. Tur. H. Franc. V 18, SS. R. M. I S. 215; IX 12, ebd. S. 369; Fred. Chron. IV 90, SS. R. M. II S. 167.

3) Daß er auch die Gefangenen zu bewachen hat, hängt mit seiner richterlichen Tätigkeit zusammen.

4) H. Franc. IX 30, SS. R. M. I S. 384.

5) A. a. O. S. 41.

6) H. Franc. V 28, SS. R. M. I S. 222. Vgl. Waitz, VG. II 2[3] S. 114 und S. 325 N. 6.

zentralverwaltung anzunehmen. Und wenn Halbedel den comes palatii des 6. Jahrhunderts den Reichskanzler und den obersten Reichsbeamten nennt[1]), so ist es ja gewiß richtig, daß der Pfalzgraf infolge seiner in dieser Zeit überragenden Stellung am Hofe mittelbar auch auf die Entwicklung der Reichsgeschäfte maßgebenden Einfluß gewann, aber von einer ausgesprochenen Teilung der Geschäfte und Abstufung der Befugnisse in der Zentralverwaltung können wir hier noch nicht reden.[2]) Nur die Rechtspflege und in Zusammenhang damit auch die Kanzlei steht bereits von Anbeginn an, da wir Kunde von ihr haben, selbständig neben der Masse der übrigen Verwaltungsgeschäfte, aber das hängt einerseits damit zusammen, daß gerade die Gerichtshoheit ein königliches Vorrecht war, das am häufigsten und unmittelbarsten praktisch in Erscheinung trat, und andererseits damit, daß es für diese Tätigkeit besonders ausgebildeter, rechts- und schriftkundiger Männer bedurfte. Hier trat also schon eine Absonderung und Spezialisierung ein, als auf den andern, den eigentlichen Gebieten der zentralen Verwaltung noch jeder Hofbeamte bald hier, bald dort verwandt wurde, wie es die Verhältnisse gerade mit sich brachten. Die steigende Macht der Hausmeier wurde auch auf diesem Gebiete maßgebend für die weitere Entwicklung.

§ 2.
Die Tätigkeit des Pfalzgrafen am Königsgericht.

Wir kommen nun zu der Untersuchung jener Seite der pfalzgräflichen Tätigkeit, die dem Amte besonders seit der späteren Merowingerzeit sein besonderes Gepräge verlieh; es ist die Mitwirkung am Königsgericht. Urkundliche Zeugnisse über diese Mitwirkung sind uns erst seit der Mitte des 7. Jahrhunderts erhalten, aber daraus zu schließen, daß der Pfalzgraf erst um diese Zeit jene besondere Stellung am Königsgericht erhalten habe[3]), ist doch wohl vollkommen verkehrt, denn einmal finden sich jene Zeugnisse in den

---

[1]) A. a. O. S. 41.
[2]) Vgl. Waitz, VG. II 2³ S. 96. [3]) So Pernice a. a. O. S. 7f.

ersten Gerichtsurkunden, die überhaupt erhalten sind, und dann zeigen vor allem diese ältesten Placita bereits eine so charakteristische und scharf ausgeprägte Formulierung der Tätigkeit des Pfalzgrafen — eine Formulierung, die in den nächsten hundert Jahren bis zum Ausgang der Merowinger unverändert bleibt —, daß wir hier unmöglich am Anfang einer Entwicklung stehen können: In der Mitte des 7. Jahrhunderts ist die Stellung des Pfalzgrafen am Gericht bereits genau festgelegt, die Entwicklung ist abgeschlossen.[1]) Über ihren Ursprung und ihre Weiterbildung bis zu dieser Zeit schweben wir im Dunkeln und sind auf Vermutungen angewiesen. Sicher ist, daß das Amt in seiner ersten und ursprünglichen Ausdehnung und Bedeutung auch bereits richterliche Funktionen in sich begriff, das geht aus dem Namen hervor. Der Pfalzgraf hatte, wie wir schon sahen, am Hofe ähnlich wie der Graf im Gau die Polizeigewalt und die Gerichtsbarkeit über die unter ihm stehenden Angehörigen des Hofstaates. Er war in richterlicher Beziehung für die Hofleute dasselbe Organ wie für die Angehörigen des Gaues der Graf. Es kann nun vermutet werden, daß er aus dieser Stellung in die Stellung am Königsgericht übertrat, die mit seiner ursprünglichen Tätigkeit zunächst nichts zu tun hatte. Es geschah dies nicht auf dem Wege organischer Entwicklung, denn das Königsgericht war von jener lokalen Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen grundverschieden, aber es lag nahe, daß er, der ja ohnehin ebenso wie die andern Großen des Hofes am Königsgericht als Beisitzer teilnahm, eben wegen jener Handhabung der internen Pfalzgerichtsbarkeit, die doch auch immerhin richterliche Erfahrung, Kenntnis des Rechtes und des Verhandlungsverfahrens voraussetzte, in der Folge auch bei den Verhandlungen des Königsgerichtes mehr als die andern Beisitzer vom Herrscher herangezogen wurde, etwa zur Raterteilung bei schwierigen Fragen, in strittigen

[1]) Schon aus diesen Gründen können wir der Annahme von V. Barchewitz, Das Königsgericht der Merowinger und Karolinger, Leipzig 1882, S. 48ff., daß „das Königsgericht in der zweiten Hälfte des 7. Jahrhunderts etwas Neues war, wobei man nach festen Formen suchte, die erst unter den Karolingern gefunden wurden“, nicht beistimmen.

Fällen usw. Auf diese Weise konnte sich dann allmählich eine Sonderstellung des Pfalzgrafen im Königsgericht ausbilden, die in ihrer Entwicklung noch begünstigt und gefördert wurde, wenn unmündige Könige auf dem Thron saßen, die nur formell als Vorsitzende des Gerichts fungierten.

Daß der Pfalzgraf in der Tat bereits im 6. Jahrhundert besondere Befugnisse auch am Königsgericht hatte, die über den Rahmen seiner engeren lokalen Gerichtsbarkeit hinausgingen, wird, wie wir glauben, durch die bereits erwähnten Verse des Venantius Fortunatus[1]) bestätigt. Der Dichter bittet darin in je zehn Distichen den Bischof Gregor, den Pfalzgrafen Romulf, den Grafen Gallienus und den Hausmeier Florentinus für ein gefangengenommenes Mädchen. Es sei hier dahingestellt, ob die auffallende Reihenfolge in der Aufzählung der Großen ihren Grund darin hat, daß man sich noch des ursprünglichen Vorrangs des Pfalzgrafen bewußt war, oder aber darin, daß wegen des Charakters der Angelegenheit als einer Rechtssache Pfalzgraf und Graf dem Maiordomus voranstehen, oder ob endlich diese Anordnung lediglich eine zufällige ist, jedenfalls zeigt aber die Art und Weise, wie die Fürbitte von dem Dichter bei den einzelnen Männern vorgebracht wird, interessante Abstufungen. An den Bischof ist die Bitte ganz allgemein gehalten, und auch an den Maiordomus wird nur eine in unbestimmten Wendungen gehaltene Empfehlung gerichtet: „Commendo hunc etiam famulum dure ante redactum . . . . Audiat hanc vocem pietas miserando benigne, quae sibi cum tribuis, hinc tibi magna dabis.“ Ganz anders hören sich dagegen die Verse an den Grafen an. Wenn er zu ihm sagt: „Huic da iustitiam de vulnere corporis emptam et pie captivam fac remeare suam“, so weist er damit direkt auf die Gerichtshoheit des Grafen hin, deren Anwendung er für seinen Schützling beansprucht. Der Zusammenhang wird klar, wenn wir annehmen, daß der Graf Gallienus in näheren Beziehungen zu diesem Rechtsfall stand, daß etwa der Vater des gefangenen Mädchens aus seinem Gau

[1]) S. oben S. 384f.

stammte, so daß er die erste Instanz für die Entscheidung des Falles war. Aber darüber hinaus wendet sich Venantius dann an das Gericht des Königs, vertreten durch den Pfalzgrafen: „hunc etiam famulum commendo benigne verenter, et si iusta petit, hunc tua lingua iuvet, ... per vos ut redeat filia clausa, rogat". Hier ist, ebenso wie in den Versen an den Grafen, die Anspielung auf eine richterliche Beschäftigung mit der Sache in die Augen fallend. Während er den Bischof und den Hausmeister ganz allgemein bittet, sich für die betreffende Angelegenheit zu verwenden, verlangt er vom Pfalzgrafen richterliche Untersuchung des Falles — denn so wird man doch wohl die Worte: „et si iusta petit" auffassen müssen — und erst dann, wenn das Recht des Mannes erwiesen ist, soll er sich für ihn verwenden. Auch wenn er weiter sagt, daß durch den Einfluß des Pfalzgrafen (per vos) die Gefangene freigelassen werden soll, so ist dies wohl ein deutliches Zeichen dafür, daß ihn die Angelegenheit näher angeht als die andern. Man mag daran denken, daß der Pfalzgraf auch hier schon, wie dies für die spätere Zeit mehrfach bezeugt ist[1]), die Bewachung der Gefangenen in Händen hatte. Jedenfalls scheint aber aus diesen Versen klar hervorzugehen, daß der Pfalzgraf bereits damals eine besondere Stellung im Gerichte des Königs einnahm. Das lassen auch die nur etwa 70 Jahre jüngeren ersten erhaltenen Placita vermuten, deren Formulierung eine vorhergegangene längere Entwicklung der Tätigkeit des Pfalzgrafen am Gericht voraussetzt.

Freilich gibt uns schon die erste erhaltene Gerichtsurkunde in dieser Beziehung Rätsel auf. Es ist ein Placitum Sigeberts III. vom 3. September 643 in Sachen des Bischofs Kunibert von Köln gegen Evergisilus.[2]) Der Herausgeber Perlbach zweifelt die Echtheit dieser Urkunde an, aber sicher mit Unrecht. Das Formular zeigt in allen Einzel-

---

[1]) Passio Leodeg. I c. 30ff. (SS. R. M. V S. 311ff.); Passio Praeiecti c. 26 (a. a. O. V S. 241); Vita et virt. S. Eparchii II c. 3 (a. a. O. III S. 561).

[2]) Herausgegeben von M. Perlbach: Aus einem verlorenen codex traditionum der Bonner Münsterkirche St. Cassius und Florentius. NA. XIII, 1888, S. 157 n. 17.

heiten die für die Gerichtsurkunden gebräuchlichen Formen, und auch der Inhalt gibt zu keinen Bedenken Anlaß.[1]) Um so auffälliger ist es, daß diese Urkunde keine Spur von der Beteiligung des Pfalzgrafen am Gericht zeigt. Die charakteristische Formel der testimoniatio comitis palatii, die bereits in den Placita des nächsten Jahrzehnts und von da an ständig als selbstverständliche Klausel begegnet, fehlt hier ganz. Brunner[2]) führt diesen Umstand auf verstümmelte Wiedergabe seitens des Abschreibers zurück. Diese Annahme ist insofern berechtigt, als nach Perlbach der Abschreiber auch sonst die Texte oft nur verstümmelt und verkürzt wiedergibt. Daß er sich die Wiedergabe überhaupt nicht allzuviel Mühe kosten ließ, zeigen schon die zahlreichen Lesefehler im Text.[3]) Aber trotzdem wird es immer auffällig und unverständlich bleiben, daß gerade der Passus über das Testimonium des Pfalzgrafen und nur dieser[4]) aus dem Zusammenhang herausgeschält und ausgelassen sein soll, insbesondere, da der Sinn der Urkunde, so wie sie uns vorliegt, diesen Passus gar nicht zu verlangen scheint. Eine sichere Entscheidung in der Frage, ob jene Klausel hier durch die Nachlässigkeit des Abschreibers ausgefallen ist, oder ob sie schon im Original fehlte, wird nicht möglich sein. Nehmen wir das letzte an, so haben wir damit am Anfange der uns überlieferten Urkundenreihe ein Placitum, das in dem Punkte, auf den es hier ankommt,

---

[1]) Für das Formular vgl. Form. Marc. I 37, 38 und DM. 49 (59, 83).

[2]) RG. II S. 109 Anm. 7.

[3]) So ist anscheinend zwischen den Worten vinditionis und exinde ein „cartam“ oder „instrumentum“ ausgefallen, ferner steht im folgenden Satz hinter iudicasse „et“ statt „ut“ und „supa una nostis“ statt „supra . . . . noctis“, ebenso „sunmare“ statt „sunia nunciare“ (sunniare?). Am Schluß hört der Abschreiber mit „sive destatui“ mitten im Satze auf. Auch die Rekognitionszeile hat im Original sicher anders gelautet. Da der Abschreiber sie anscheinend nicht entziffern konnte, setzte er die ihm bekannte Rekognition der späteren Zeit hier ein. Nimmt man an, daß er den Passus von der Testimoniatio des Pfalzgrafen einfach fortgelassen hat, so wäre dieser hinter decrevisse etwa so zu ergänzen: in quantum inl. v. N. comes palatii nostri testimoniavit, ut dum etc. (vgl. DM. 73).

[4]) Die Gedankenfolge der Urkunde weist sonst, abgesehen von dem verstümmelten Schluß, keine Lücke auf.

von allen andern abweicht. Die Frage ist nun: Stellt die Urkunde in dieser Formulierung einen Typus dar, oder ist jene Klausel nur zufällig aus irgendwelchen äußeren Gründen, die wir nicht kennen, ausgefallen? Wir dürfen uns wohl für die letzte Auffassung entscheiden; denn einerseits steht fest, daß etwa 16 Jahre später jene andere Form der Gerichtsurkunde, die das testimonium comitis palatii als festen Bestandteil enthält, die einzige und in der Folgezeit allein herrschende ist, und daß diese Formulierung nicht erst um diese Zeit entstanden sein kann; andererseits aber ist es kaum denkbar, daß es in der vorhergehenden Zeit zwei Arten von Placita gegeben habe, solche, in denen der Pfalzgraf sein Testimonium abgab, und solche, bei denen er nicht beteiligt war. Der ganze Sinn der Beteiligung des Pfalzgrafen am Gericht läßt eine solche Annahme nicht zu. Es läßt sich wohl denken, daß die eine oder die andere jener beiden Arten in Anwendung war, aber wenn wir beide als zu gleicher Zeit gebräuchlich annehmen, so haben wir schlechterdings gar keine Antwort auf die Frage, warum der Pfalzgraf bei in ihrem Wesen ganz gleichen Angelegenheiten einmal gar nicht, ein andermal dagegen als Amtsperson mit wichtigen Funktionen beteiligt war, es sei denn, daß wir rein äußerliche Gründe, die mit der Sache nichts zu tun haben, zur Erklärung heranziehen. Das testimonium comitis palatii hat doch eine so bestimmte, wesentliche Bedeutung für die Rechtshandlung und die Beurkundung, daß es, wenn es überhaupt in Anwendung kommt, auch allgemein angewandt sein muß. Es wäre nur noch die Annahme möglich, daß der Pfalzgraf in Fällen wie dem vorliegenden aus irgendwelchen äußeren Gründen an der Beteiligung und Testimoniatio verhindert war, und daß dann die Aufnahme des Testimoniums in die Urkunde ganz unterblieb, weil in jener Zeit noch nicht, wie später regelmäßig, für solche Fälle eine Stellvertretung des Pfalzgrafen in Anwendung kam. Aber auch diese Vermutung, gestützt nur auf ein einziges Zeugnis und im Widerspruch mit der ganzen späteren Entwicklung, hat wenig Wahrscheinlichkeit für sich. Wir werden also zusammenfassend sagen können, daß in dieser

Urkunde die Klausel über die Mitwirkung des Pfalzgrafen vielleicht erst durch Nachlässigkeit des Abschreibers in dem überlieferten Text nicht enthalten ist. Hat sie schon im Original gefehlt, so ist dies auf besondere, durch äußere Zufälligkeiten bedingte Umstände zurückzuführen. Prinzipielle Bedeutung hat das Fehlen der Klausel auch dann nicht. Wir müssen vielmehr, was die Beteiligung des Pfalzgrafen am Königsgericht angeht, dieselben Verhältnisse, wie wir sie im Jahre 659 finden, im wesentlichen auch schon für die vorhergehenden Jahrzehnte annehmen, wenn auch vielleicht noch nicht mit so genauer Formulierung seiner Funktionen.

Die seit dem Jahre 659 erhaltenen Gerichtsurkunden zeigen nun von Anfang an in ihren wesentlichen Teilen jene charakteristischen Formen, die dann bis zum Ausgang der Merowinger unverändert beibehalten werden, und die auch zum größten Teil in die Gerichtsurkunden der Karolinger übergegangen sind.[1]) In Stil und Ausdruck sind sie knapper, zusammengefaßter und klarer als die Diplome. Eine Arenga fehlt in den meisten Fällen; sie beginnen gewöhnlich gleich nach dem Titel mit der Narratio, deren charakteristischer Eingang in der Regel lautet[2]): „Cum nos in dei nomine ibi in palatio nostro . . . resederemus, ibique veniens ille illi interpellavit" oder einfacher: „Cum in nostra vel procerum nostrorum presencia homo ille illi interpellasset . . .", worauf dann sofort in die Darlegung des Rechtsfalles übergegangen wird. Nur in besonderen Fällen, wenn nach den Worten Marculfs „de magna rem duo causantur", geht der Narratio eine Arenga voraus.[3]) In diesen Fällen wird jener längere Eingang der Narratio gebraucht, der dann außer dem Ortsnamen auch die Namen aller an dem Königsgericht als Beisitzer beteiligten Großen oder wenigstens ihren Rang[4]) angibt. Die Beisitzer werden oft auch in Urkunden genannt, die jene Arenga nicht

[1]) Vgl. Marc. I 25, 37, 38.

[2]) Vgl. hierzu Zeumer, Über die älteren fränkischen Formelsammlungen, NA. VI, 1881, S. 29.

[3]) Vgl. Form. Marc. I 25.

[4]) So DM. 41.

haben.[1]) In der Aufzählung der Großen nehmen, wie es selbstverständlich ist, die Bischöfe den ersten Platz ein, ihnen folgen die weltlichen Vornehmen, und zwar an ihrer Spitze der Maiordomus, falls er Teilnehmer ist, nach ihm diejenigen Großen, die ohne ein bestimmtes Amt am Hofe leben: die optimates, comites, grafiones, domestici und darauf die Namen der Hofleute in besonderer Stellung, der referendarii, seniscalci und cubicularii.[2]) Am Schluß erscheint endlich der Name des Pfalzgrafen, der hier regelmäßig genannt wird, wenn überhaupt Beisitzer aufgezählt werden. Auch in den Fällen, wo die übrigen Beisitzer nur allgemein ihrem Range nach ohne Namensnennung erwähnt werden, wie in DM. 41, wird der Pfalzgraf namentlich genannt. Er fehlt dagegen in jener kürzeren Form des Eingangs zur Narratio, in der eine Erwähnung der Beisitzer nur ganz allgemein durch die Worte proceres oder fideles nostri oder aber gar nicht[3]) geschieht.

Die auf die Narratio folgende Dispositio hat ebenfalls eine charakteristische Eingangsformel, die bis in die späte Karolingerzeit, abgesehen von der veränderten Stellung des Pfalzgrafen, im wesentlichen beibehalten wird. Ihre Normalform lautet: Proinde nos taliter una cum nostris proceribus constetit decrevisse, ut dum inl. vir ille comes palacii noster testemoniavit, quod hac causa taliter acta vel inquesita seu defenita fuisse denuscetur, jubemus ut . . . Nur selten ist Aufbau und Wortlaut dieses Satzes verändert, und dann nur in unwesentlichen Äußerlichkeiten. Sein Inhalt ist in allen Fällen derselbe: Der König befiehlt, unter Bezugnahme auf die testimoniatio des Pfalzgrafen, die Ausführung des von den Großen unter seinem Vorsitz gefundenen Urteils. In dieser Formel tritt nun der Pfalzgraf wesentlich vor den andern Beisitzern des Gerichtes in den Vordergrund. Ihm liegt das testimoniare, das Zeugnisgeben ob, und auch über die Art dieses Zeugnisses machen die Urkunden nähere Angaben, allerdings nicht solche, daß wir über seine Tätigkeit volle

---

[1]) DM. 35, 36, 37, 64, 66, 70.

[2]) Vgl. Form. Marc. I 25; DM. 64, 66, 70.

[3]) DM. 60, 78, 79.

Sicherheit hätten. Heinrich Brunner, der in den Festgaben für Heffter (1873) S. 166ff.[1]) der testimoniatio com. pal. eine eingehende Untersuchung widmete, kommt zu dem Schluß, daß dieses Testimonium nach Abschluß der Gerichtsverhandlung gegeben wurde, und zwar nicht dem Gericht oder dem König, sondern der Kanzlei, der es als Zeugnis über den Hergang der Verhandlung zum Zwecke der Beurkundung dienen sollte; denn da die Kanzlei als solche am Gerichtsverfahren nicht offiziell beteiligt war, bedurfte sie eines amtlichen Referates über die Verhandlung, damit die von ihr ausgestellte Urkunde rechtliche Beweiskraft erlangte. Hieraus erklärt Brunner dann auch das Fehlen der Testimoniatio des Pfalzgrafen unter den Karolingern: Hier hatte dieser eine eigene Gerichtskanzlei, deren Vorsteher er war; er fertigte also die Urkunden selbst durch seine Unterorgane aus, und ein Zeugnis, das er ja dann sich selbst gegenüber abgelegt hätte, war dadurch überflüssig. Den eigentlichen Grund für diese verschiedene Stellung der Kanzlei dem Gerichte gegenüber findet Brunner „nicht in der Verschiedenheit administrativer Einrichtungen, sondern in dem tieferen Gegensatz zwischen salischem und ribuarischem Recht". Nach salischem Recht nämlich ist der Urkundenschreiber nicht zugleich Zeuge für das Geschriebene, sondern bloß ein „Schriftkundiger". Nach ribuarischem Recht dagegen ist der Schreiber zugleich Zeuge für die Urkunde, deren Richtigkeit er unter Umständen durch Eid oder Zweikampf zu erhärten hat. Deshalb bedurfte es bei den nach salischem Recht lebenden Merowingern noch eines besonderen Zeugnisses einer Amtsperson, um die Urkunde beweiskräftig zu machen, während dies unter den Karolingern, die nach ribuarischem Recht lebten, überflüssig war, da bei ihnen der Gerichtschreiber, in unserm Falle die Pfalzgerichtskanzlei, organisches Glied des Gerichtes war.[2])

---

[1]) Vgl. auch RG. II S. 109; dazu Waitz, VG. II 2³ S. 191ff.; Halbedel S. 42f.

[2]) Gegen die Erklärung Brunners wendet sich E. Mayer-Homberg, Die fränkischen Volksrechte im Mittelalter I, 1912, S. 245 N. 278. Er findet den Grund der Umänderung lediglich „in der außerordent-

Die Schlußfolgerung Brunners ist klar und einleuchtend. Nur die Frage, ob das Testimonium nur an die Kanzlei abgegeben wurde, scheint uns noch näherer Untersuchung zu bedürfen. Zeumer[1]) und Schröder[2]) haben die Ansicht Brunners angenommen. Waitz[3]) dagegen nimmt an, daß das testimonium comitis palatii die Grundlage gewesen sei nicht nur für die Ausstellung der Urkunde, sondern auch für die endgültige Entscheidung des Königs. Halbedel[4]) endlich glaubt, daß die Testimoniatio nur an den König, nicht an die Kanzlei erfolgt sei.

Sehen wir uns daraufhin die Formel in den Urkunden näher an, so ergibt sich zunächst mit Sicherheit, daß die Testimoniatio regelmäßig nach Abschluß der Verhandlung erfolgte, denn die Verhandlung selbst wird stets in sie mit einbezogen, und zwar gewöhnlich durch die Worte: quod ac causa taliter acta seu inquesita fuisse denuscetur. Der Pfalzgraf bezeugt also hier, daß die Gerichtsverhandlung so, wie in der vorliegenden Urkunde dargestellt ist, verlaufen und daß die Untersuchung ordnungsgemäß erfolgt sei; es ist also lediglich ein Zeugnis über die formal richtige Durchführung des Prozesses. Dies ergibt sich auch klar aus DM. 49 und DM. 60, in denen über den Inhalt der Testimoniatio Näheres ausgesagt wird. In DM. 49 bezeugt der Pfalzgraf, daß die Partei einen durch das Gericht verlangten Eid ordnungsgemäß geleistet habe, wodurch der Fall ipso facto entschieden ist, also auch hier ein Testimonium erst nach Abschluß der Verhandlung. In DM. 60[5]) ist der Fall noch klarer: Hier rekapituliert der Pfalzgraf

---

lichen Verstärkung der Stellung des karolingischen Pfalzgrafen gegenüber dem merowingischen". — „Die Zentralisierung der königsgerichtlichen Kanzleigeschäfte erklärt sich . . . zwanglos aus dem Bedürfnis der Vereinfachung des Verfahrens und der Stellung des Pfalzgrafen im Königsgericht." Vgl. aber zu seinen Folgerungen unten S. 427f., wo der Nachweis versucht wird, daß die Gerichtskanzlei schon bestand, lange bevor der Pfalzgraf an ihre Spitze trat. In dieser Zeit kann also nicht er die Verantwortung für die materielle Richtigkeit der Urkunden getragen haben, sondern die Organe der Kanzlei selbst.

[1]) MG. Form. S. 67 (Form. Marc. I 37) Anm. 2.

[2]) RG. I[6] S. 147.

[3]) VG. II 2[3] S. 193 Anm. 1.

[4]) S. 42 Anm. 9.

[5]) Ebenso DM. 73 und Form. Marc. I 37.

in seinem Zeugnis die entscheidenden Punkte der vorhergegangenen Verhandlung, in der die eine Partei durch ihr Fernbleiben sachfällig geworden ist. Schwieriger ist die Erklärung in der interessanten Urkunde DM. 78, die ein zweifaches Testimonium enthält: Zuerst bezeugt der „Auditor“ des Hausmeiers in dessen Gericht die ordnungsmäßige Ablegung eines durch das Gericht gebotenen Parteieides. Dies wird dann in dem Testimonium des königlichen Pfalzgrafen wieder aufgegriffen, der nun seinerseits das Zeugnis des Auditors über den ordnungsgemäßen Verlauf jener Verhandlung wiederholt. Weiter kann er ja auch in diesem Falle nichts bezeugen, denn ein neues Verfahren vor dem Königsgericht findet in dieser Angelegenheit gar nicht mehr statt. Die königliche Entscheidung und die danach erfolgte Beurkundung fußt vielmehr auf der Verhandlung und dem Urteil vor dem Gericht des Maiordomus. Ist es also in allen diesen Fällen klar, daß das testimonium comitis palatii erst nach Abschluß des Verfahrens erfolgte und deren Verlauf mit bezeugte, so scheint die Sache ganz anders zu liegen in DM. 35, einem verstümmelten Placitum Chlothars III.[1]), wo das Zeugnis des Pfalzgrafen, soweit die schlechte Überlieferung es erkennen läßt, in ganz anderem Zusammenhang und in anderer Bedeutung als in den übrigen Urkunden vorkommt; denn hier bezieht es sich nicht auf die schwebende und der Urkunde zugrunde liegende Verhandlung, sondern es ist ein Teil dieser selbst, es ist nicht, wie in den andern Fällen, formaler, sondern sachlicher Art. Bemerkenswert ist, daß hier der Ausdruck rettulit vel testemunivit gebraucht wird: Der Pfalzgraf hält dem Gericht ein Referat über eine frühere Verhandlung, der er ebenfalls in amtlicher Eigenschaft beigewohnt hat. Durch dies Referat greift er selbst in das schwebende Verfahren ein und wirkt mitbestimmend auf dessen Ausgang. Diese Stelle zeigt also den Pfalzgrafen in ganz anderer, mehr zufälliger Tätigkeit als jene anderen Fälle, und wir können annehmen, daß

[1]) Das erhaltene Original (Papyrus) ist sehr stark beschädigt und lückenhaft. Vgl. hierüber Barchewitz S. 30 Anm. 1, dessen Datierungsversuch aber nicht überzeugt.



sein eigentliches Testimonium in der vorliegenden Urkunde erst später nachgefolgt ist, wie sich ja auch von einer Entscheidung des Königs in dem Text nichts vorfindet. Was von ihm erhalten ist, gehört alles noch zur Narratio, auf die das zusammenfassende Testimonium und die daran anknüpfende königliche Entscheidung erst folgte.

Das Zeugnis des Pfalzgrafen umfaßte aber nicht nur die Verhandlung, sondern auch das nach ihr von den Großen gefundene Urteil. Dies wurde nicht etwa erst auf Grund seines Zeugnisses von ihnen gefunden[1]), sondern es ging ihm voraus. Das geht aus einer Reihe von Urkunden deutlich hervor: In DM. 66 und 79[2]) wird klar ausgedrückt, daß der Pfalzgraf die causa acta, iudicata und definita bezeugt, und auch in DM. 34, wo von der „causa acta vel per ordeni inquisita seo defenita" die Rede ist, wird man in dem definire die Entscheidung des Falles durch das Gericht erblicken müssen. Ebenso liegt die Sache in DM. 78 in dem Gericht des Maiordomus: Der Auditor bezeugt die Leistung eines Eides „sicut ab ipso viro Grimoaldo fuit iudecatum", und auch dem Testimonium des königlichen Pfalzgrafen liegt das ergangene Urteil zugrunde. In DM. 49 setzt das pfalzgräfliche Zeugnis über eine erfolgte Eidesleistung ebenfalls ein bereits erfolgtes Urteil voraus. Danach werden wir die unklaren Fälle in DM. 59, 70 und 77 und F. Marc. I 38, wo es heißt: „a proceribus nostris, in quantum comes palatii nostri testimoniavit, fuit iudicatum", auch so wiedergeben müssen: „Es wurde von den Großen geurteilt, wie es das Zeugnis des Pfalzgrafen beweist", nicht aber: „Es wurde auf Grund des pfalzgräflichen Zeugnisses geurteilt." In DM. 73 ist die Fassung ganz unklar, doch

---

[1]) So E. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France. Bd. II, Paris 1888, S. 304f. Auch Pernice S. 13 scheint dies anzunehmen (Semper enim eum ante latam sententiam testimoniasse et prout testimoniaret, sententiam latam esse significatur). Seine Stellung ist nicht ganz klar, da er hier nicht scharf zwischen dem Urteil des Gerichts und der (endgültigen) Entscheidung des Königs unterscheidet.

[2]) Der überlieferte Text dieser Urkunde scheint Lesefehler oder vielmehr absichtliche Verbesserungen zu enthalten; so: „proinde nobis" statt des sonst gebräuchlichen „nos", auch ist anscheinend hinter „ordenem" ein „iubemus" ausgefallen.

ist auch hier jedenfalls das eine sicher, daß die Testimoniatio nicht die Grundlage für das Urteil bildete. Testimonium und Urteil erscheinen hier nebeneinandergeordnet, und der Sinn ist: „Wir beschließen auf Grund des Zeugnisses des Pfalzgrafen und des Urteils der Großen usw.“ Möglich ist es sogar, auch hier die barbarische Konstruktion so zu deuten, daß man sagt: „Wir beschließen mit unsern Vornehmen, da nach dem Zeugnis des Pfalzgrafen auch von ihnen so geurteilt wurde, zu befehlen usw.“ Aber auch jene erste Erklärung schließt noch nicht aus, daß das Testimonium auch das Urteil mit eingeschlossen habe. Ähnlich wird man die schwer verständliche Fassung von DM. 83 erklären müssen, wenn anders die grammatische Willkür hier überhaupt eine bestimmte Erklärung zuläßt: „Wir beschließen auf Grund des pfalzgräflichen Zeugnisses, daß so geurteilt und der Fall so verhandelt wurde, zu befehlen, daß usw.“

Neben diesen Fällen stehen nun nicht wenige andere, die in dieser Klausel das Urteil gar nicht erwähnen. So ist es in den Urkunden DM. 41, 68, 76 und 84, wo von einer Urteilsfindung durch die Großen überhaupt nicht gesprochen wird. Der Pfalzgraf bezeugt, daß „hac causa taliter acta (vel per ordene inquisita) fuissit“, und auf dies Zeugnis folgt sogleich der Ausführungsbefehl des Königs. Es ist also auch in diesen Fällen kein Anhalt dafür da, daß etwa erst auf Grund des Testimoniums das Urteil gefunden wurde. Andererseits aber ist auch nicht ausgedrückt, ob das Zeugnis das gefundene Urteil mit einbegriff, es sei denn, daß man annimmt, daß mit dem Ausdruck acta causa die gesamte abgeschlossene Verhandlung gemeint ist. Eine andere Möglichkeit ist die, daß hier überhaupt eine Urteilsfindung durch die Beisitzer nicht erfolgte, sondern daß der König — allerdings mit Zustimmung, aber ohne eine ausdrückliche Erklärung der einzelnen Großen — nach Abschluß der Verhandlung direkt entschied. Jedenfalls aber sind wir berechtigt, aus allen diesen Zeugnissen, von denen die Mehrzahl unsere Annahme belegt, während der Rest ihr wenigstens nicht widerspricht, auf eine Abgabe des Testimoniums n a c h der Urteilsfindung durch die Großen zu schließen.

Zusammenfassend werden wir also sagen können: Die testimoniatio comitis palatii war das nach Abschluß der Verhandlung und nach erfolgtem Urteil erstattete Zeugnis über die formal richtige, gesetzmäßige Durchführung und Beendigung des Prozesses. Sie war nicht etwa eine Art Rechtsbelehrung an die Beisitzer, auf Grund deren von diesen geurteilt wurde, sondern schloß das Urteil bereits mit ein.

Ist der Inhalt und Umfang des pfalzgräflichen Zeugnisses hiernach klar, so haben wir nunmehr noch seinen Zweck näher zu untersuchen. An wen richtete sich das Testimonium? An die Beisitzer nicht, wie Glasson und Pernice annehmen; denn deren Tätigkeit war schon beendet, als das Testimonium abgegeben wurde. Am nächsten liegt sicher die Annahme, daß dem König Zeugnis abgelegt worden sei, und die Urkunden bestätigen dies; denn die Testimoniatio steht immer im engsten inneren Zusammenhang mit der königlichen Entscheidung; diese erfolgt stets nach jener und auf Grund der Aussagen des Pfalzgrafen. Die stehende Formulierung ist: Wir beschließen mit unsern Großen, da der Pfalzgraf die ordnungsmäßige Erledigung der Angelegenheit bezeugt hat, zu befehlen usw. Dies bedeutet doch mehr als bloß eine Testimoniatio der Kanzlei gegenüber. Wir werden also sagen müssen, daß der Pfalzgraf, nachdem die Verhandlung zu Ende geführt war, dem König ihren Hergang referiert und ihm das von den Großen gefundene Urteil vorträgt; er ist „lebendige Urkundsperson" nicht nur der Kanzlei, sondern auch dem Herrscher gegenüber.[1]) Der Kanzlei gegenüber ist er lediglich für die erfolgte königliche Entscheidung, dem König gegenüber aber auch für die Grundlagen zu dieser Entscheidung, die ordnungsmäßige Verhandlung und das Urteil der Großen verantwortlich. Zunächst richtet

[1]) Vergleichsweise mag angeführt werden, daß, wofür jeder Band der Acta apostolicae sedis, des päpstlichen Gesetzblattes, zahlreiche Belege liefert, noch heute der Papst Entscheidungen der römischen Kongregationen auf mündlichen Bericht des Präfekten oder Sekretärs (referente Praefecto sive Secretario eiusdem S. C.) approbiert und bestätigt. (Gütiger Hinweis von Herrn Geheimrat Stutz.)

sich also das Zeugnis des Pfalzgrafen an den König, dann aber sicher auch, wie Brunner erwiesen hat, an die Kanzlei, die unter den Merowingern des Zeugnisses einer verantwortlichen, an dem Gericht beteiligten Amtsperson bedurfte, damit die von ihr ausgestellte Urkunde Beweiskraft erlangte. Und dazu war ja dann der Pfalzgraf, der eine ähnliche Funktion schon vor dem König ausübte, der gegebene Mann. Man fragt sich nun, aus welchen Gründen dies Zeugnis später unter den Karolingern ganz verschwindet. Brunner hat dies, soweit die Testimoniatio der Kanzlei gegenüber in Frage kommt, die er ja allein gelten läßt, erklärt aus der verschiedenen Stellung des Schreibers im Gericht nach salischem und ribuarischem Recht.[1]) Aber auch das Wegfallen der Testimoniatio dem König gegenüber in der späteren Zeit läßt sich unschwer erklären, wenn man die tatsächlichen Verhältnisse unter den Merowingern berücksichtigt: Seit dem 6. Jahrhundert waren die Könige in der Regel noch unmündig, wenn sie den Thron bestiegen. Den Vorsitz im Gericht konnten sie demgemäß nur rein formell führen. Die wirkliche Entscheidung über den Fall lag nicht mehr bei ihnen, sondern bei den als Beisitzer fungierenden Großen. Da nun aber die Entscheidung erst durch die königliche Willenserklärung rechtsgültig wurde, so lag es nahe, daß sich hier ein Bindeglied zwischen dem König und dem Gericht ausbildete, das, die Ergebnisse der ganzen Verhandlung in sich zusammenfassend, jenem die Unterlage für seine Willenserklärung gab: eben der Pfalzgraf durch sein Testimonium. Bei den Karolingern wurde dies Bindeglied überflüssig, weil jetzt der König wieder selbst den Vorsitz führte; es stand ja geradezu im Widerspruch zu der von ihnen verfolgten Politik.

Diese Funktion des „testimoniare" ist die Tätigkeit des Pfalzgrafen, die in den Gerichtsurkunden regelmäßig erwähnt wird. Daraus zu schließen, daß sie seine einzige Tätigkeit am Gericht gewesen sei, ist sicher nicht richtig. Wir können umgekehrt annehmen, daß er, da er einmal eine vor den andern Beisitzern hervorragende Stellung innehatte, auch sonst während der Verhandlung mehr als die

[1]) S. aber oben S. 395 Anm. 2.

andern beschäftigt war.[1]) Dabei ist jedoch von vornherein darauf hinzuweisen, daß er den eigentlichen Vorsitz als Stellvertreter des Königs unter den Merowingern niemals innegehabt hat, was Waitz mit Recht besonders betont. Wenigstens ist uns kein Zeugnis dafür erhalten. Stellvertreter des Königs im Gericht war, soweit wir feststellen können, immer der Maiordomus, zu dem der Pfalzgraf dann in dasselbe Verhältnis trat wie sonst zum König. Das zeigen deutlich auch die tironischen Eintragungen in den Placita der späteren Zeit (seit 710), in denen oft der Maiordomus als der Mann bezeichnet wird, von dem der Beurkundungsbefehl ausgeht.[2]) Die Ansicht Halbedels, daß unter den letzten Merowingern der Pfalzgraf den Vorsitz in der Verhandlung ausgeübt habe, findet in den Quellen nirgends eine Stütze. Wohl aber ist die Ansicht berechtigt, daß der Pfalzgraf unter dem Vorsitz des Königs bzw. des Maiordomus als Verhandlungsleiter fungierte, der dafür zu sorgen hatte, daß die Untersuchung und Erledigung des Falles in den gesetzmäßigen Formen geschah, und der gegebenenfalls juristische Auskunft und Erläuterungen über die schwebende Angelegenheit zu geben hatte. So würde es sich dann auch am leichtesten erklären, warum gerade er den ordnungsmäßigen Verlauf der Verhandlung später bezeugt. Auch der Ausdruck Auditor, der im Gericht des Hausmeiers[3]) dem Mann beigelegt wird, der genau dieselben Funktionen erfüllt wie im Königsgericht der Pfalzgraf, scheint darauf hinzudeuten, daß er als Verhandlungsleiter die Anträge der Parteien entgegennimmt und an den König und die Richter weitergibt. Brunner nimmt etwas Ähnliches an, wenn er in dem Pfalzgrafen den Vorsprecher des Königs bei der Verkündigung des Rechtsgebots und auch sonst während der Verhandlung erblickt.[4]) Sichere Schlüsse lassen die Zeugnisse nicht zu. Die Tätigkeit des Pfalzgrafen in DM. 35 ist, wie wir schon sahen[5]), eine zufällige,

[1]) Vgl. Waitz, VG. II 2³ S. 191f.; Brunner, RG. II S. 110.

[2]) Vgl. DM. 77 (Ph. Lauer et Ch. Samaran, Les diplomes originaux des Mérovingiens, Paris 1908, n. 31) und auch DM. 48, 67, 71 u. a.

[3]) DM. 78.

[4]) Ähnlich Glasson III S. 368. [5]) S. oben S. 397.

die mit seiner offiziellen Stellung in dieser Verhandlung nicht unmittelbar zusammenhängt. Hier fungiert er, wenn wir die verstümmelte Urkunde richtig verstehen, lediglich als Zeuge, der zugunsten einer Partei eine die Tatsachen betreffende Aussage über eine frühere Verhandlung macht. Es scheint hier eben jener Fall in der Praxis vorzuliegen, dessen Eintreten die Testimoniatio der Kanzlei gegenüber vorsieht, daß nämlich der Pfalzgraf als „lebendige Urkundsperson" (Schröder) die Entscheidung des Gerichts späterhin bezeugt und für sie eintritt.

Wenn des öfteren berichtet wird, daß der Pfalzgraf auch die Überwachung der Gefangenen und den Strafvollzug an den Verurteilten unter sich gehabt habe[1]), so steht dies natürlich ebenfalls im Zusammenhang mit seiner richterlichen Tätigkeit.

§ 3.
Die allgemeine Weiterentwicklung des Pfalzgrafenamtes in der späteren Merowingerzeit.

Was uns in den erzählenden zeitgenössischen Quellen über die Stellung der Pfalzgrafen außerhalb des Gerichtes in der späteren Merowingerzeit berichtet wird, ergibt wenig Neues. Durch die immer stärker werdende Macht der Hausmeier, die keinen andern Einfluß am Hofe und im Reiche neben sich dulden konnten, verlor das Amt seit der zweiten Hälfte des 7. Jahrhunderts viel von seiner allgemeinen Bedeutung. Es gewann sie erst langsam wieder, als die Hausmeier so mächtig geworden waren, daß sie von einer gestärkten Stellung der andern Großen nichts mehr zu befürchten hatten. Aber auch vorher blieb der Pfalzgraf immer noch einer der vornehmsten Großen am Hofe, das lassen alle Berichte deutlich erkennen, und auch der Beiname vir inluster, der ihm in den Gerichtsurkunden stets beigelegt wird, und mit dem er auch selbst unterzeichnet[2]), den außer ihm und dem Hausmeier nur noch wenige Personen führen, drückt dies aus. Ob der Pfalzgraf der Vorgesetzte der merowingischen Referendare und der

[1]) S. oben S. 390 Anm. 1.
[2]) DM. 19.

Kanzlei war, wie Halbedel[1]) annimmt, ist jedenfalls kaum zu beweisen, wenn auch diese Vermutung insofern naheliegt, als er infolge seiner Stellung am Gericht zweifellos auch gewissen Einfluß auf die Führung der Kanzleigeschäfte gewann, insbesondere, da er mehr als die andern Hofleute die notwendige juristische und technische Vorbildung dazu hatte. Auch der Umstand spricht für die Annahme Halbedels, daß er unter den Karolingern das Haupt einer eigenen Kanzlei war, woraus man wohl zurückschließen könnte, daß er unter den Merowingern, wo die Kanzleien noch nicht geteilt waren, Vorsteher der gesamten Hofkanzlei gewesen wäre. Eine gewisse Stütze findet die Vermutung weiterhin in DM. 77, wo Rigofrid, der Auditor Grimoalds, als Pfalzgraf fungiert und wo auffälligerweise auch mit dem Siegel Grimoalds gesiegelt wird.[2]) Daraus wird man nicht mit Unrecht auf Zusammenhänge zwischen Pfalzgraf und Kanzlei schließen dürfen. Noch deutlicher treten diese hervor in DM. 78, wo derselbe Rigofrid im Gericht Grimoalds sowohl das testimoniare als auch das manu firmare und anscheinend auch das sigillare ausübt. Doch scheint es, als ob diese beiden Zeugnisse außergewöhnliche, von der allgemeinen Regel abweichende Fälle darstellen. Zudem sind beide Stücke Hausmeierurkunden, und wir dürfen aus ihnen nicht ohne weiteres zurückschließen auf die Verhältnisse in der königlichen Kanzlei.[3]) Nun wird aber, allerdings erst in bedeutend späteren Quellen[4]), ein Pfalzgraf ausdrücklich als Vorsteher der Kanzlei, als „summus palatii referendarius" und „gerulus anuli regis" bezeichnet. Wenn man diese nicht zeitgenössischen Nachrichten überhaupt gelten lassen will, so ist ihnen gegenüber doch größte Vorsicht am Platze; denn sie erscheinen in einem Zu-

[1]) S. 43.

[2]) S. die tironischen Noten am Schluß der Urkunde, Lauer n. 31.

[3]) Mentz, Archiv f. Urkundenforschung IV 1912 S. 12 liest die tironischen Noten in DM. 70: ordinante Hocioberto. Danach hätte hier der in der Verhandlung fungierende Pfalzgraf den Beurkundungsbefehl erteilt. Man wird aber auch aus diesem vereinzelten Fall keine zu weit gehenden Schlüsse auf Beziehungen des Pfalzgrafen zur Kanzlei ziehen dürfen.

[4]) V. Lantberti abb. Fontan. et episc. Lugd. c. 1, SS. R. M. V S. 608; V. Ansberti episcopi Rotomag. 2, ibid. S. 620.

sammenhang, der ihre Glaubwürdigkeit sehr anzweifeln läßt: In beiden Fällen handelt es sich darum, für die betreffenden Heiligen eine möglichst vornehme Abstammung nachzuweisen, und daß es die Biographen jener Zeit gerade in diesem Punkte mit der Wahrheit nicht allzu genau nahmen und mit Ämtern und Titeln ziemlich verschwenderisch umgingen, ist bekannt und aus nicht wenigen anderen Beispielen zu belegen. Dazu kommt, was Sickel[1]) mit Recht betont, daß diese innere Organisation der Kanzlei und der Verwaltung überhaupt nur wenigen Zeitgenossen und noch weniger späteren Schreibern genügend bekannt war. Außerdem besteht ja noch die Möglichkeit, daß der in Frage kommende Pfalzgraf Chrodobert beide Ämter nicht gleichzeitig, sondern nacheinander innegehabt habe. Sonst findet sich jedenfalls in den Quellen nicht die geringste Angabe, die auf besondere Beziehungen des Pfalzgrafen zur Kanzlei, abgesehen von seinen gerichtlichen Funktionen, schließen ließe. Daß in zwei Fällen, bei dem erwähnten Chrodobert und in DM. 47 bzw. 49 bei Dructoald, Referendare zu Pfalzgrafen werden, braucht nicht aufzufallen[2]); daneben stehen viele andere Fälle, in denen dies zum mindesten nicht wahrscheinlich ist, denn unter den zahlreich überlieferten Namen von Referendaren finden sich ihre Namen nicht vor, und andere, in denen es direkt ausgeschlossen erscheint, wie bei Hugbert, vorher Seneschalk und bei Ebroin. Zum Pfalzgrafen konnte eben jeder Große des Hofes vom König ernannt werden, der sich durch seine Vorbildung dazu eignete, und dabei mag es gewiß wahr sein, daß die rechts- und schriftkundigen Referendare häufiger zu diesem Amt berufen wurden als andere. Auch daß in DA. 22 Referendare als Stellvertreter des Pfalzgrafen im Gericht genannt werden, von denen einer dann den Beurkundungsbefehl erteilt, läßt keinen Schluß auf engere Beziehungen zwischen Kanzlei und Pfalzgraf zu[2]), denn in andern Fällen werden andere Vertreter genannt, so in

[1]) Acta Karol. I S. 75.

[2]) Dies hängt vielmehr anscheinend mit der veränderten Stellung der Urkundenschreiber im Hofgericht seit den Arnulfingern zusammen, s. S. 395, S. 413 Anm. 2, S. 424.

DM. 68 ein Ermenricus optimatis, wohl derselbe, der in DM. 66 als domesticus bezeichnet wird, in DM. 77 Rigofredus, der „auditor“ des Maiordomus Grimoald und in DM. 79 ein inluster vir Ingobertus. Sicher ist nur das eine, daß das Amt des Pfalzgrafen höher stand als das der Referendare; das geht hervor aus der Beförderung von Referendaren zu Pfalzgrafen und aus dem Umstand, daß jene nicht als viri inlustres bezeichnet werden, wie dieser immer. Wir werden der Wahrheit am nächsten kommen, wenn wir auch hier sagen, daß es am merowingischen Hofe eine so ausgebildete Bureaukratie überhaupt nicht gab, daß man von genau abgestuften Beamtenkategorien und einem ausgebauten Verwaltungsapparat mit bestimmten Rangklassen sprechen könnte. Die einzelnen Hofämter flossen ohne scharfe Abgrenzung ineinander über, und erst im Laufe einer langen Entwicklung traten Sonderungen und Scheidungen ein. Der merowingische Pfalzgraf hatte infolge dieser Stellung am Königsgericht, seiner Kenntnis des Rechts und seines hohen Ranges sicher einen gewissen Einfluß auf den Geschäftsgang der Kanzlei, aber auf ein direktes Vorgesetztenverhältnis zu ihr können wir daraus nicht schließen.

Ein solcher Schluß scheint auch schon deshalb bedenklich, weil gegen Ende des 7. Jahrhunderts mehrere Pfalzgrafen gleichzeitig am Hofe nachweisbar sind.[1]) Ob tatsächlich erst in dieser Zeit eine Verteilung der Befugnisse auf mehrere Personen eintrat, oder ob sie schon früher bestand, ist nicht festzustellen. Sicher ist nur, daß jeder der merowingischen Teilkönige stets seinen eigenen Pfalzgrafen gehabt hat. Die Behauptung von Halbedel, daß es bis zum Ende des 7. Jahrhunderts jeweils nur einen Pfalzgrafen gegeben habe, stützt sich nur darauf, daß für die frühere Zeit entsprechende Zeugnisse nicht vorhanden sind, bzw. daß wir die erhaltenen nicht genau genug datieren können, um ein Nebeneinander oder Nacheinander der betreffenden Pfalzgrafen feststellen zu können.[2]) Auffällig ist jedenfalls auch schon im 7. Jahrhundert der häufige

[1]) Vgl. für das Folgende Pernice, Kap. III.
[2]) Z. B. DM. 34, 35 zu DM. 37 und 41.

Wechsel der Inhaber des Amtes. Unter Chlothar III. z. B. erscheinen in sechzehn Jahren vier, unter Chlodovech II. gar in weniger als einem Jahre drei und unter Childebert III. in vierzehn Jahren sechs Pfalzgrafen. Von den sämtlichen uns bekannten Trägern der Würde kommt allein Chaldoloald in zwei Urkunden als Testimoniant vor, sonst nennt jedes placitum einen andern Namen.

Daß das Amt nicht lebenslänglich war, geschweige denn, daß es von dem Vater auf den Sohn vererbt wurde, geht aus den Quellen deutlich hervor. Auch war es nicht Regel, daß beim Tode eines Herrschers der Nachfolger seinen Pfalzgrafen übernahm. Die Worte Gregors von Tours, mit denen er den Tod des ehemaligen Pfalzgrafen Sigeberts erwähnt[1]), lassen dies erkennen, ebenso ein anderer Fall, wo von einem Manne gesprochen wird, „qui tunc comes erat palatii".[2]) Auch die auffällige Stelle in DM. 41, wo von dem Pfalzgrafen „qui de ipso ministerio nobis ad praesens deservire videbatur" die Rede ist, weist auf eine beschränkte Amtsdauer hin. Es kam auch wohl vor, daß ein Pfalzgraf freiwillig aus dem Amte schied, wie Hugbert, der in den geistlichen Stand eintrat, oder daß er in ein anderes höheres Amt überging, wie wir dies wohl bei Ebroin annehmen müssen. Aber das alles genügt kaum, um den auffallend häufigen Wechsel der Pfalzgrafen zu erklären, besonders da wir dann im Jahre 710 zwei Pfalzgrafen zu gleicher Zeit bestimmt feststellen können, nämlich in DM. 78, wo ein Bero comes palatii advice Grimberctho comite palati Zeugnis ablegt. Wenn uns sonst noch öfters Stellvertreter des Pfalzgrafen begegnen[3]), so hat deren Stellung mit dem Amt nichts zu tun. Es sind irgendwelche Große des Hofes, und zwar stets Laien, die an Stelle des verhinderten Pfalzgrafen die im Gericht notwendige Funktion des testimoniare ausüben. In jener Urkunde aber wird der Vertreter ausdrücklich als comes palatii bezeichnet. Dazu kommt die Stelle in DA. 23, wo ebenfalls in der

---

[1]) Hist. Franc. V 18, s. oben S. 381.

[2]) Passio Leodeg. ep. Augustod. I, SS. R. M. V S. 315.

[3]) DM. 68, 79, DA. 22. Über Rigofridus s. unten S. 412f.

Mehrzahl von den comites palatii nostri gesprochen wird.[1]) Danach ist es also sicher, daß es um die Wende des 7. zum 8. Jahrhundert mehrere Pfalzgrafen gleichzeitig gab. Wann und wodurch diese Teilung des Amtes eintrat, ist ganz ungewiß. Der ursprüngliche Zustand war zweifellos der, daß die Gewalt in den Händen einer Person lag. Ob dann erst am Anfang des 8. Jahrhunderts infolge der allgemeinen Desorganisation der Zentralverwaltung und der Politik der Hausmeier eine Verteilung auf mehrere Personen erfolgte, wie Halbedel annimmt, oder schon früher, etwa durch das Anwachsen der Geschäfte, die von einem Manne nicht mehr bewältigt werden konnten, können wir nicht feststellen.

Ebenso unsicher ist das Rangverhältnis der einzelnen Pfalzgrafen zueinander. Gab es einen obersten Beamten dieses Namens, dessen Untergebene und Stellvertreter ebenfalls den Titel Pfalzgraf führten, oder war das Verhältnis ein kollegialisches? Das letzte scheint wahrscheinlicher, wenigstens läßt die angeführte Stelle in DM. 78 nicht im geringsten einen Rangunterschied erkennen. Beide werden hier mit vir inluster bezeichnet, und auch das itemque scheint auf eine Gleichstellung hinzudeuten. Dazu kommt, daß in allen Zeugnissen der Merowingerzeit stets nur von dem comes palatii schlechthin gesprochen wird. Wäre ein Rangunterschied zwischen den verschiedenen Trägern dieser Würde vorhanden gewesen, so wäre er doch wohl sicher einmal in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht worden. Auch über die Verteilung der Geschäfte unter die verschiedenen Pfalzgrafen haben wir keine Anhaltspunkte. Waitz nimmt an, daß entweder eine bestimmte Scheidung der Befugnisse bestand, oder aber daß der eine nur des andern Stellvertreter war.[2]) Halbedel scheint an eine örtliche Verteilung der pfalzgräflichen Befugnisse zu glauben, wenn er von dem „für Montmacq zuständigen Pfalzgrafen“ spricht.[3]) Beide Ansichten finden in den Zeugnissen keine Stütze. Eine Trennung der Befugnisse können wir nicht annehmen, weil gleichzeitig oder doch ganz kurz nach-

---

[1]) Daß hier nicht irgendwelche andere comites am Hofe gemeint sind, geht schon aus der Beifügung „vel reliqui legis doctores“ hervor.

[2]) VG. II 2³ S. 76. [3]) S. 45 Anm.

einander[1]) mehrere Pfalzgrafen bei gleichartigen Rechtsfällen in derselben Funktion tätig sind. Wir sehen ja überhaupt alle Pfalzgrafen — und von ihnen werden wohl noch mehrere das Amt gleichzeitig miteinander innegehabt haben — immer in derselben Stellung. Ebensowenig können wir an eine Teilung der Gewalt nach verschiedenen Reichsteilen glauben. In DM. 60 und 64 z. B., beides Gerichtsurkunden für St. Denis, die nur etwa ein halbes Jahr auseinander liegen, legt einmal Warno und das andere Mal Marso Zeugnis ab. Auch die Annahme Halbedels von einer Verteilung der verschiedenen Pfalzgrafen auf einzelne Pfalzen läßt sich nicht halten: in Montmacq z. B. erscheint im Dezember 710 als Pfalzgraf Grimberсthus, noch keine zwei Monate später Ratbertus. Es besteht nicht das geringste Zeugnis dafür, daß der merowingische Pfalzgraf einen bestimmten Sitz oder Amtsbezirk gehabt habe. Er ist vielmehr stets Hofbeamter, in engem Zusammenhang mit der Person des Königs. Außerdem kämen wir unter dieser Annahme zu einer ganz unwahrscheinlich großen Zahl von Pfalzgrafen, auch wenn wir nur die wichtigsten Pfalzen mit je einem besetzen. Es besteht nun noch die Möglichkeit, daß eine Teilung der Gewalt nach dem Stande der Parteien stattgefunden habe, daß also bei dem Gericht in Sachen von Geistlichen andere fungierten als im Gericht über Laien. Aber auch das trifft nicht zu, wie der Vergleich von DM. 59, 60 und 64 ergibt, wo in drei kurz nacheinander datierten Urkunden für Geistliche drei verschiedene Pfalzgrafen erscheinen. Eine bestimmte Verteilung der Befugnisse unter die einzelnen Inhaber des Amtes kann somit nicht angenommen werden. Andererseits können wir aber auch nicht annehmen, daß die einzelnen Pfalzgrafen rein zufällig, nicht durch bestimmte Regeln gebunden, in Tätigkeit traten[2]); denn dann wäre es ja sinnlos, daß der eine „advicem" des andern fungierte. Daß es nicht regelmäßige Stellvertreter, gewissermaßen eine „Zunft von Rechtsgelehrten", die auch den Titel führten, unter einem Oberpfalzgrafen gab, was Waitz als zweite Möglichkeit annimmt, haben wir schon angedeutet. In diesem Falle würde sich

[1]) DM. 76, 78, 79. [2]) So Pernice S. 11.

die Frage erheben, warum denn nicht auch sonst die Stellvertreter aus der Reihe jener berufenen Leute genommen worden seien, was doch gewiß am nächsten gelegen hätte, während wir aber gerade von einzelnen dieser Stellvertreter bestimmt wissen, daß sie nicht Pfalzgrafen waren.[1]) So bleibt nur noch eine Möglichkeit übrig, um zu einer halbwegs annehmbaren Lösung dieser Frage zu gelangen: daß man annimmt, die Ausübung der pfalzgräflichen Tätigkeit am Gericht habe unter den Trägern des Amtes in mehr oder weniger regelmäßigen Perioden abgewechselt, eine Ansicht, die allerdings auch nur das eine für sich hat, daß sie nicht mit den Quellen im Widerspruch steht. Als einzige Parallele dazu käme etwa die Tätigkeit der verschiedenen Referendare in der Kanzlei in Betracht, die sich wohl auch, hier allerdings, wie es scheint, unter einem gemeinsamen Oberhaupt, in bestimmter Ordnung ablösten. Man kann sich die Sache so denken, daß für die einzelnen, vorher festgelegten Gerichtstage der Pfalzgraf, der daran teilzunehmen hatte, im voraus bestimmt wurde, schon weil zu den Sitzungen Vorbereitungen nötig waren, die jener zu treffen hatte. War er nun verhindert, an der Verhandlung selbst teilzunehmen, die er womöglich schon vorbereitet hatte, so sprang sein Amtsgenosse für ihn ein oder, wenn keiner da war, einer der Großen des Hofes. Hierzu kommt eine interessante Beobachtung in DM. 77 und 78. In der ersten Urkunde tritt Rigofrid, der „auditor Grimoaldi" als Testimoniant auf an Stelle des Pfalzgrafen, und zwar ist sein Name im Original später nachgetragen.[2]) Dadurch erklärt es sich auch, wie er unverdienterweise zu dem Titel comes palatii nostri kommt. Der Text der Urkunde war für den richtigen Pfalzgrafen, der an diesem Tage dem Gericht beizuwohnen hatte, berechnet, also wohl für Grimbercthus. Der Schreiber erfuhr nun während der Niederschrift, daß ein anderer an dessen Stelle eingetreten sei, da er aber dessen Namen noch nicht kannte, ließ er eine Lücke für ihn, vergaß jedoch, nunmehr auch die Klausel über die Stellvertretung in den Text aufzunehmen. Am

---

1) DM. 68, DA. 22. 2) S. Lauer n. 31.

folgenden Tage, in DM. 78, war die Lage geklärt: Statt des noch immer abwesenden Grimbercthus erstattet jetzt sein Amtsgenosse Bero, der inzwischen mit der Vertretung beauftragt worden ist, die Testimoniatio, und zwar jetzt ausdrücklich als Stellvertreter bezeichnet.

Zusammenfassend können wir also über diese Frage sagen: Gegen Ende der Merowingerzeit, bestimmt nachgewiesen seit dem letzten Jahrzehnt des 7. Jahrhunderts, treten am Hofe mehrere Pfalzgrafen gleichzeitig auf. Eine Rangabstufung und bestimmte Verteilung der Geschäfte unter ihnen läßt sich nicht nachweisen. Es scheint, daß sie alle gleiche Rechte und Funktionen hatten, und daß sie sich in der Ausübung ihrer Amtspflichten periodisch ablösten. War der zur Zeit am Gericht amtierende Pfalzgraf verhindert, so konnte er durch seinen Amtsgenossen oder auch durch einen andern Großen des Hofes vertreten werden.

§ 4.
Die Pfalzgrafen der Hausmeier.

Die im vorstehenden charakterisierte Stellung am Königsgericht behielt der Pfalzgraf bis zum Ende der Merowingerzeit bei. Eine Weiterentwicklung des Amtes in aufsteigender oder absteigender Richtung, abgesehen von der Verteilung auf mehrere Personen, läßt sich aus den Urkunden nicht feststellen. Noch in dem letzterhaltenen Placitum vom Jahre 726 erscheint der Pfalzgraf in genau derselben Tätigkeit wie 70 Jahre früher. Eine Veränderung ist nur insofern eingetreten, als seit dem Ende des 7. Jahrhunderts die Bedeutung des Königsgerichtes überhaupt stark abnimmt. Der König, dessen Ansehen ganz gesunken ist, fungiert am Gericht wie überall lediglich noch als Figur; die wirkliche Entscheidung liegt nicht mehr bei ihm, sondern bei dem Maiordomus, der auch den Befehl zur Beurkundung gibt, wie aus den tironischen Noten von DM. 77 hervorgeht.[1]) Die dieser Urkunde zugrunde liegende Ver-

---

[1]) „per anolo Grimoaldi", falls die Lesung Jusselins, Notes Tironiennes dans les diplômes Mérowingiens (Bibl. de l'école des chartes LXVIII, 1907 S. 503 ff.), richtig ist. (Vgl. dagegen Tangl, NA. 34, 1909,



handlung stellt bereits ein reines Hausmeiergericht dar, in dem der königliche Einfluß schon vollkommen ausgeschaltet ist. Das Testimonium erteilt der Pfalzgraf des Hausmeiers, der Beurkundungsbefehl, sogar die Besiegelung geschieht anscheinend durch das Siegel Grimoalds.[1]) Von da aus bis zu der Ausschaltung auch der Person des Königs aus dem Gericht ist nur ein Schritt. Es ist klar, daß die Hausmeier, die tatsächlichen Inhaber der königlichen Macht, diesen Schritt mit bewußter Absicht taten, der eines der wichtigsten Herrschervorrechte, den sinnfälligsten Ausdruck der Königsgewalt, in ihre Hände brachte. Das erste Zeugnis für diesen neuen Zustand ist die in DM. 78 vom Jahre 710 eingeschobene Verhandlung vor dem Hausmeier Grimoald in Sachen des Klosters St. Denis gegen die Agenten des Maiordomus. Diese Urkunde scheint uns das Anfangsstadium der Entwicklung des Hausmeiergerichts darzustellen. Denn hier findet die Partei es noch für nötig, die Sache noch einmal vor dem Königsgericht anzubringen, um in den Besitz einer unscheltbaren Königsurkunde zu gelangen. In einer Art Scheinprozeß kommt dann der Fall hier wiederum zur Verhandlung und Entscheidung. Zehn Jahre später sehen wir nichts mehr von einem solchen Verfahren.[2]) Die Urkunden der Hausmeier hatten bereits dieselbe Bedeutung erlangt wie die Königsurkunden.[3]) Auch aus der merkwürdigen Stellung Rigofrids in DM. 78, von

---

S. 312f.) Der Einfluß des Hausmeiers auf die Beurkundung steht aber auch sonst fest, da der Name Grimoald auch von Kopp und Tardif gelesen wird. Vgl. zu dieser Frage Bresslau, Urkundenlehre II[2] 1, 1915, S. 93 Anm. 1.

[1]) Es ist dies der erste derartige Fall in einer Gerichtsurkunde, während in andern Diplomen schon früher der Maiordomus als Erteiler des Beurkundungsbefehls genannt wird. (Vgl. die tironischen Noten in DM. 47, 48, 57, 67, 71.) Jusselin a. a. O. S. 504: Le maire du palais avait donc un sceau, un „anulus", et les rois mérowingiens lui laissèrent usurper le droit de s'en servir pour sceller les diplômes royaux.

[2]) Vgl. DA. 10, das ganz in den Formen eines königlichen Placitums gehalten ist und sicher auch gleiche Geltung beanspruchte.

[3]) Damit hängt zusammen, daß die königlichen Placita von jetzt an immer seltener werden. (Es sind erhalten aus der Zeit von 690—700 sechs, 701—710 vier, 711—720 zwei, 721—730 ein Stück.)

der bereits gesprochen wurde, geht hervor, daß das Gericht des Hausmeiers und das Verhandlungsverfahren um diese Zeit noch in den Anfängen steht. Denn einmal erfüllt Rigofrid in dem Gericht Grimoalds zweifellos dieselbe Funktion des testimoniare wie in dem Königsgericht der Pfalzgraf, nur jetzt noch unter anderm Namen; er wird „auditor" genannt[1]), was wir wohl als „Verhandlungsleiter" deuten dürfen, der die Klage der Partei und die Aussagen der Zeugen entgegennimmt. Andererseits aber übt Rigofrid hier auch die Tätigkeit des Referendars, das manu firmare und wohl auch das sigillare aus. Das Amt des Pfalzgrafen und des Referendars sind also hier in einer Person vereinigt, was man dem Umstand wird zuschreiben müssen, daß damals noch keine festen Formen für das Verfahren im Gericht des Hausmeiers gefunden waren. Man übernahm die Einrichtungen des Königsgerichts und der Kanzlei und stutzte sie für die eigenen, im Anfang beschränkteren Verhältnisse zurecht. In unserm Falle war es möglicherweise so, daß Rigofrid Kanzleibeamter war, der im Gericht auch die Stelle des Pfalzgrafen einzunehmen hatte, da ein eigener Pfalzgraf noch nicht vorhanden war, eine Ansicht, die um so wahrscheinlicher ist, als auch später, in DA. 22, Referendare die Stelle des Pfalzgrafen vertreten.[2])

In Rigofrid können wir den ersten arnulfingischen Pfalzgrafen erblicken, allerdings noch ganz nach merowingischem Muster. Unter Grimoalds Bruder Karl Martell begegnet kein Pfalzgraf. Eine von ihm erhaltene Gerichtsurkunde[3]), die sonst ganz in den Formen der königlichen Placita gehalten ist, weist unter den namentlich angeführten Bei-

---

[1]) Wie Barchewitz S. 37 zu der Annahme kommt, Rigofrid sei Maiordomus gewesen, ist unerklärlich.

[2]) Man wird den Zustand, wie er in DM. 78 vorliegt, nicht als direkten Vorläufer der späteren karolingischen Einrichtungen, mit denen er ja Ähnlichkeit hat, betrachten dürfen, sondern nur als einen behelfsmäßigen, vorübergehenden Gebrauch. Die Weiterentwicklung nach dem Pfalzgrafenamt des 9. Jahrhunderts geht erst über verschiedene Zwischenstufen.

[3]) DA. 10 vom Jahr 720.

sitzern keinen Beamten dieses Namens auf[1]), und dies ist nicht etwa bloßer Zufall. Die Dispositio beginnt hier mit den Worten: Sed dum hanc causam sic diligenter pro ordine per nos vel ipsas personas fuit inquisita etc. Von einer Testimoniatio ist keine Rede mehr. Das bedeutet eine bewußte Abkehr von dem merowingischen Gebrauch, einen Verzicht auf die vermittelnde Tätigkeit des Pfalzgrafen nach älterem Muster. Es hält nicht schwer, diese einschneidende Veränderung aus dem Geiste und der Politik der neuen Machthaber zu erklären. Das testimonium comitis palatii wurde jetzt, da der Hausmeier eine viel wesentlichere Stellung am Gericht einnahm als in der letzten Zeit der König und sich selbst aktiv an der Verhandlung und Urteilsfindung beteiligte, zwecklos und überflüssig und mußte der kraftvollen Persönlichkeit Karl Martells und seiner Nachfolger gegenüber geradezu widersinnig erscheinen. Daß auch das Zeugnis der Kanzlei gegenüber nunmehr, wo der Schreiber in amtlicher Eigenschaft am Gericht beteiligt war, überflüssig wurde, ward bereits hervorgehoben.

Karl Martell war in seinem Streben, die Macht des Pfalzgrafen zu beseitigen, so weit gegangen, daß er dieses Amt in seinen Verwaltungsapparat überhaupt nicht aufnahm. Die ausschlaggebende Stellung im Gericht geht unter ihm von dem Pfalzgrafen auf den ganzen Kreis der Beisitzer über, die von nun ab in der Regel in der Dispositio namentlich aufgezählt werden, was unter den Merowingern nicht üblich gewesen war. Seine Söhne Pippin und Karlmann übernahmen nun wieder, dem Vorbild Grimoalds folgend, den Pfalzgrafen[2]), und zwar diesmal endgültig. Sie taten es wohl hauptsächlich aus dem Grunde, weil sie Wert darauf legen mußten, die äußeren Formen der Verfassung des Königsgerichtes in ihrem eigenen Gerichte

[1]) Es fällt aber auf, daß am Schluß der Aufzählung der Beisitzer ein Bobolenus „iunior noster“ genannt wird, während die andern einfach als „fideles dominorum vel nostri“ aufgezählt werden. Eine Ähnlichkeit mit der Dispositio der späteren Placita DA. 16 und 18 ist unverkennbar.

[2]) Daß die in ihren Urkunden vorkommenden Pfalzgrafen nicht etwa königliche Beamte waren, geht deutlich aus der Bezeichnung comes pal. noster hervor (DA. 16, 18, 22). Vgl. dazu die scharfe Scheidung zwischen fideles dominorum und fideles nostri in DA. 10.

beizubehalten, um ihm dadurch größeres Vertrauen zu verschaffen. Die innere Bedeutung aber, die das Amt unter den Merowingern und auch noch unter Grimoald gehabt hatte, gaben sie ihm nicht mehr zurück: Von einem Testimonium findet sich auch unter ihnen keine Spur mehr, es ist nunmehr für immer verschwunden. Der Pfalzgraf wird mit den übrigen Beisitzern ohne besondere Hervorhebung seiner Tätigkeit genannt, und nur daraus, daß er stets am Schlusse der Aufzählung erscheint[1]) und daß er, wenn er verhindert ist, vertreten wird, können wir erkennen, daß er auch jetzt noch besondere Funktionen am Gericht haben mußte. Worin diese bestanden, ist unklar, möglicherweise blieb er auch jetzt noch eine Art Sachverständiger für die formale Seite des Verfahrens, aber ohne entscheidende Bedeutung. Diese Vermutung gewinnt an Wahrscheinlichkeit, wenn wir bedenken, daß der Bildungsstand der ersten Karolinger nicht sehr hoch war, und daß sie daher auf den rechtskundigen Beistand geschulter Leute, „legis doctores", wie die Pfalzgrafen in DA. 23 genannt werden, angewiesen waren.[2]) Aber so notwendig wie früher war seine Gegenwart im Gericht von nun an überhaupt nicht mehr, und wir finden jetzt und in der Folgezeit neben Urkunden, in denen er als Beisitzer fungiert, vereinzelt auch solche, in denen überhaupt kein Pfalzgraf erwähnt wird.[3]) Dazu kommt, daß die Arnulfinger von Anfang an mehrere Pfalzgrafen gehabt zu haben scheinen, wie aus DA. 23 hervorgeht. Auch dieser von den Hausmeiern sicher mit bewußter Absicht herbeigeführte Umstand trug natürlich dazu bei, die Bedeutung des Amtes zu schwächen und eine Weiterentwicklung nach aufwärts zu verhindern.

---

[1]) Aus diesem Umstand wird man kaum auf Zusammenhänge zwischen Kanzlei und Pfalzgraf schließen dürfen, zumal wir sonst kein Zeugnis für einen solchen Zusammenhang haben, außer etwa, daß der Pfalzgraf im Gericht von Referendaren vertreten wird.

[2]) Auch der Umstand, daß in DA. 16 der Pfalzgraf als einziger Laie unter den Beisitzern genannt wird, läßt auf eine solche Stellung schließen, ebenso wenn in DA. 23 bei der Aufzählung der Richter die comites palatii (vgl. S. 408 Anm. 1) ausdrücklich unter den andern proceres hervorgehoben werden.

[3]) DA. 21 und später unter Karl d. Gr.

Anhang.

Übersicht.

Am Schluß dieses Abschnittes seien die Nachrichten zusammengestellt, die von den Pfalzgrafen der Merowinger und der Arnulfinger bis zur Thronbesteigung Pippins erhalten sind. Fälschungen und Angaben von zweifelhafter Zuverlässigkeit sind eingeklammert.[1])

Charibert I. († 567): [Sein Pfalzgraf erwähnt in der V. Eparchii recl. Ecolism. II c. 3, aus dem 9. Jahrhundert!][2])

Sigebert I. († 576):	Ciucilo 577.[3])
Childebert II. († 595):	Trudulfus † 587/88.[4])
	Romulfus 589.[5])
Theuderich II. († 613):	[Bertoaldus 604.][6])
Dagobert I. († 639):	[Tacilo.][7])
	[Badefridus.][8])
	[Wandregisil.][9])
Chlodovech II. († 657):	Bertharius 642.[10])
	Aigulfus 654.[11])

[1]) Für die Chronologie im folgenden vgl. Br. Krusch, Zur Chronologie der merow. Könige (Forschgn. z. dtsch. Gesch. XXII, 1882) und die Zusammenstellung bei Levison, Das Nekrologium des Dom Racine (NA. XXXV, 1910, S. 36f.).

[2]) MG. SS. R. M. III S. 561; vgl. die Bemerkungen von Krusch in der Einleitung S. 551.

[3]) Greg. Tur. hist. Franc. V 18, MG. SS. R. M. I S. 215; s. oben S. 381.

[4]) Ebd. IX 12 S. 369; s. oben S. 381.

[5]) Ebd. IX 30 S. 384; s. oben S. 386. Greg. Tur. l. IV de virt. S. Martini 6, MG. SS. R. M. I S. 650. Venant. Fortun. carm., MG. AA. IV 1 S. 245f., carm. XI, XII. S. oben S. 384 und 389.

[6]) Aimoini Floriac. de gestis Franc. l. III, Bouquet, Recueil des historiens des Gaules et de la France III S. 111. Bertoald war Maiordomus, vgl. Chron. Fredeg. IV 24, MG. SS. R. M. II S. 130.

[7]) Gesta Dagoberti I 37, MG. SS. R. M. II S. 415; vgl. DM. 57 von 688.

[8]) Vita S. Austrebertae abbatissae § 4, Acta Sanctorum febr. 10 S. 420.

[9]) Gesta abb. Font. c. 1 (ed. Löwenfeld, SS. R. G. 1886), von hier aus in die zweite Vita S. Wandreg. übernommen, während die erste Vita von einer Pfalzgrafenwürde W.s noch nichts weiß. (Beide Viten bei Mabillon, Acta Sanctorum ord. S. Ben. II S. 526—546.) Eine Rouener Hs. der Vita II (vgl. Bethmann in Pertz' Archiv VIII, 1843, S. 374) nennt den Heiligen in Versen am Schluß „comes aulae regiae Dagoberti", aber sicher auch in Anlehnung an die gesta abb. Font.

[10]) Chron. Fredeg. IV 90, MG. SS. R. M. II S. 167; vielleicht identisch mit dem in DM. 19 als Zeugen vorkommenden vir inluster Berthecarius.

[11]) DM. 19, Lauer n. 6.

	[Rigobertus.][1])
	[Robeus.][2])
Chlothar III. († 673):	Chadoloaldus 659.[3])
	Andobaldus 663.[4])
	Waningus.[5])
	Ebroinus.[6])
	Chrodoberthus.[7])
	Druotoaldus 679.[8])
Chlodovech III. († 695):	Ansoaldus 691.[9])
	Marso 691.[10])
	Warno 692.[11])
	Audramnus 693.[12])
Childebert III. († 711):	Ermenricus optimatis 695.[13])
	Hocioberthus 697.[14])

---

[1]) Vita S. Berthae abb. Blangiac., Bouquet III S. 621f. Vgl. die Bemerkungen L. v. Heinemanns im Vorwort zur (gekürzten) Ausgabe der V. S. Berthae in MG. SS. XV S. 564.

[2]) DM. spur. 62.

[3]) DM. 34, Lauer n. 9 und das nicht genau zu datierende DM. 35, Lauer n. 13; s. oben S. 397f.

[4]) DM. 41; s. oben S. 407. Halbedel S. 44 n. 15 hält Andobaldus für verlesen aus Chadoloaldus. Das ist aber nach dem Schriftbestand des letzten Namens (vgl. Lauer n. 9 und 13) nicht möglich.

[5]) DM. 37, Lauer n. 11; als Zeuge in der Urkunde der Chrotildis für das Kloster Brocaria, Letronne, Diplomata et chartae Merowingicae aetatis in archivo Francico asservata, Paris 1848, no. XIV. Um 677 bewacht er den hl. Leodegar, Passio Leodeg. MG. SS. R. M. V S. 311; er gründet das Kloster Fiscamnum (Vita S. Wandregisili I, Acta sanct. ord. S. Ben. II S. 541); später als Heiliger verehrt. Von ihm existieren zwei Viten, Acta sanct. ord. S. Ben. II S. 971ff.

[6]) Passio Praeiecti c. 26, SS. R. M. V S. 241; Ex mirac. S. Martialis II 3, MG. SS. XV 1 S. 28; Vita S. Drausii, Bouquet III S. 611, hier allerdings als comes palatinus bezeichnet. Pernice bezweifelt (S. 19f.) die Zuverlässigkeit dieser Angaben, vgl. dagegen aber Waitz, VG. II 2[3] S. 79. S. oben S. 407.

[7]) Passio Leodeg. I a. a. O. S. 315 und ausführlicher Passio Leodeg. II auct. Ursino ebd. S. 343; Vita Lantberti I SS. R. M. V S. 608; Vita Ansberti ep. Rotomag. II ebd. S. 620; vgl. oben S. 404f.

[8]) DM. 49, Lauer n. 16; in DM. 47 als Referendar genannt; s. oben S. 405.

[9]) DM. 59, Lauer n. 19. [10]) DM. 64, Lauer n. 20.

[11]) DM. 60, Lauer n. 21. [12]) DM. 66, Lauer n. 23.

[13]) Als Pfalzgraf fungierend, aber nicht als solcher bezeichnet, in DM. 68, Lauer n. 25; in DM. 66 als domesticus unter den Beisitzern; s. oben S. 406.

[14]) DM. 70, Lauer n. 27; Mentz (Archiv f. Urkundenforschung

	Ghyslemarus 702.[1])
	Bertoaldus 709.[2])
	Grimberсthus 710.[3])
	Bero 710.[3])
	Ratbertus 711.[4])
Chilperich II. († 720):	Warno 716.[5])
	Otakar.[6])
Theuderich IV. († 737):	Cumrodobaldus 726.[7])
	[Siegfried].[8])
Grimoald:	Rigofridus 710.[9])
Karlmann:	Hugbertus 747.[10])
Pippin:	Ermenaldus 748.[11])

IV 1912, S. 12) will seinen Namen auch in den tiron. Noten zu dieser Urkunde erkennen, die er mit „ordinante Hocioberto" auflöst. Vgl. dazu Bresslau, Urkundenlehre II[2] 1 S. 93 Anm. 2; in DM. 66 als Chugoberсthus seniscalcus unter den Beisitzern. Vgl. über ihn Halbedel S. 21 f. Anm. 18. Über sein späteres Leben — er wird Bischof von Maastricht — vgl. V. Landiberti ep. Traiect. 12, SS. R. M. VI S. 414f.

1) DM. 73, Lauer n. 29. 2) DM. 76, Lauer n. 30.

3) DM. 78, Lauer n. 32; s. oben S. 407.

4) DM. 79, vertreten durch den inl. vir Ingoberсthus.

5) DM. 83, Lauer n. 36.

6) In Traditiones Wizenburgenses no. 196 (ed. C. Zeuß 1842 S. 186), post annum II. Chilperici regis, heißt es am Schluß einer Urkunde (Prestaria Rodoini): „Et hi sunt testes: Otakar ille, qui in palatio rectum agit, ipse mandavit Althelme ut ipse, sicut omnes noverant, illam rem requireret, quod ita factum est." Danach ist O. anscheinend Pfalzgraf gewesen.

7) DM. 94.

8) Nach der Genovefalegende lebte ein Pfalzgraf S. in der ersten Hälfte des 8. Jahrhunderts. Vgl. Halbedel S. 45 Anm. 16.

9) DM. 77, 78; L. 31, 32; vgl. oben S. 404, 406, 410, 413f. Lauer und noch Jusselin (Mélanges offerts à E. Chatelain 1910, S. 36 Anm. 1) lesen fälschlich Sigofridus.

10) DA. 16, hier als einziger Laie unter den Beisitzern genannt.

11) DA. 18. Von den beiden andern bekannten Gerichtsurkunden aus der Hausmeierzeit Pippins erwähnt die eine (DA. 21 von 750) überhaupt keinen Pfalzgrafen, in der andern (DA. 22 von 751) wird er durch die Referendare Braico und Wineram vertreten, von denen der erste auch den Beurkundungsbefehl erteilt. K. Pertz bezieht hier mit Unrecht das „qui . . . adistare videbantur" auf alle sechs angeführten Beisitzer.

II. Die Pfalzgrafen der Karolinger.

§ 5.

Allgemeines.

Als im Jahre 751 Pippin den letzten Merowinger beseitigte und selbst den fränkischen Thron bestieg, war für das Amt des Pfalzgrafen zwar die Möglichkeit zu neuer Weiterentwicklung frei. Durch das Wegfallen des Hausmeieramtes wurde er wieder der erste der weltlichen Großen am Hofe. Aber an ein Aufsteigen zu bedeutender Macht, wie es unter den Merowingern dem maior domus möglich gewesen war, war unter den neuen Verhältnissen nicht mehr zu denken. Die ersten Karolinger zogen die richtigen Lehren aus ihren eigenen Erfahrungen, und ihre ganze Politik lief darauf hinaus, im Staate solche Verhältnisse wie diejenigen, durch die sie selbst groß geworden waren, zu unterdrücken. Sie bekämpften von Anfang an zielbewußt jedes Streben der Großen am Hofe und im Lande nach Machterweiterung, und wo von früher her noch irgendwo eine gefährlich erscheinende Machtstellung vorhanden war, wurde sie von ihnen beseitigt. So blieb denn die Thronbesteigung Pippins auf die Stellung seines Pfalzgrafen zunächst ohne Einfluß. Das Amt wurde in die neuen Verhältnisse mit herübergenommen, so wie es sich unter den letzten Hausmeiern ausgebildet hatte. Es ist nicht der merowingische Pfalzgraf, der in den neuen Einrichtungen weiterlebt — dieser hatte mit dem letzten Merowinger aufgehört zu bestehen —, sondern der arnulfingische, der, allerdings auf der Grundlage und nach dem Muster des merowingischen geschaffen, bereits mit Beginn des 8. Jahrhunderts neben jenem und parallel zu ihm bestanden hatte. Es sei hier noch einmal kurz zusammengefaßt, inwieweit sich der Kreis der Geschäfte des neuen Pfalzgrafen im Vergleich zu dem früheren verschoben hatte, nach den Verhältnissen, wie sie bei der Thronbesteigung Pippins liegen. Der merowingische Pfalzgraf war bis zuletzt einer der maßgebenden Teilnehmer der Gerichtssitzungen geblieben, dessen Anwesenheit bei der Verhandlung unbedingt notwendig war. Fehlte er, so mußte ein Vertreter für ihn bestellt werden. Durch die

Ausübung der Testimoniatio war er der Mittelsmann zwischen König und Gericht einerseits, König und Partei andererseits, ebenso war er das Bindeglied zwischen Gericht und Kanzlei; gemäß seinem Zeugnis erfolgte die Ausstellung der Urkunde über den Ausgang des Rechtsstreites. Endlich können wir auf Grund dieser Tatsachen annehmen, daß er überhaupt, wenn auch nicht als Vorsitzender, so doch als Leiter der Verhandlung, als „Vorsprecher des Königs" am Gericht fungiert habe.

Unter den Karolingern ist seine Stellung demgegenüber zunächst in vielen Punkten eingeschränkt. Seine Anwesenheit im Gericht ist nicht mehr unbedingt erforderlich, wir besitzen Urkunden, in denen er nicht genannt ist[1]), wenn auch nur in vereinzelten Fällen. Nahm er am Königsgericht teil, was wir auch jetzt durchaus als Regel betrachten müssen, so nahm er zwar immer noch vor den übrigen Beisitzern eine besondere Stellung ein, aber lange nicht mehr in dem Maße wie unter den Merowingern. Eine Testimoniatio erfolgt weder an den König noch an die Kanzlei mehr, deren Verhältnis zum Gericht nunmehr auf anderer Rechtsgrundlage aufgebaut ist. Daß er unter diesen Umständen noch als entscheidender Verhandlungsleiter wie früher tätig war, erscheint ausgeschlossen. Die erhaltenen Zeugnisse bieten keinerlei Anhalt für eine solche Annahme.

Wir können daher nicht mit Halbedel[2]) annehmen, daß durch die Thronbesteigung Pippins die alte Bedeutung des Pfalzgrafenamts wiederhergestellt worden, dann aber nach kurzer Zeit wieder verschwunden sei. Eine Weiterentwicklung des Amtes, allerdings weniger nach aufwärts als in die Breite, ist unter den Karolingern zweifellos erfolgt, aber das Jahr 751 bildet in dieser Entwicklung keine Epoche. Im folgenden werden nun die Stufen dieser Weiterbildung im einzelnen zu untersuchen sein.

Die Überlieferung der Quellen ist für das 9. Jahrhundert ungleich günstiger als für die Merowingerzeit. Jedoch machen wir gerade bei der für unsere Untersuchung be-

---

1) DA. 10 u. 21, DK. 65 (vielleicht auch DK. 63).

2) A. a. O. S. 45/46.

deutsamsten Gruppe von Zeugnissen, den Gerichtsurkunden, die Beobachtung, daß sie seit dem letzten Jahrzehnt des 8. Jahrhunderts immer seltener werden, um mit dem Tode Karls des Gr. für lange Zeit ganz zu verschwinden. Schon Sickel hat darauf hingewiesen, daß von Ludwig d. Fr. überhaupt keine Placita mehr bekannt sind.[1]) Er sucht den Grund vor allem in persönlichen Eigenschaften dieses Herrschers, der „in der Erfüllung dieser Regentenpflicht lässig war und nur selten Gerichtstage abhielt". Dem widersprechen jedoch einmal ganz bestimmte und nicht zu bezweifelnde Quellennachrichten, die auch Sickel selbst anführt.[2]) Sodann aber gewinnen wir bei näherer Betrachtung den Eindruck, daß diese Erscheinung überhaupt nicht direkt mit der Person Ludwigs in Verbindung zu setzen und durch sie bedingt ist, sondern daß das Seltenerwerden und schließliche Verschwinden der Placita bereits früher, unter Karl d. Gr., einzutreten beginnt. Aus dem ersten Jahrzehnt der Regierung Karls haben wir beispielsweise vier Gerichtsurkunden erhalten, aus den nächsten fünf Jahren noch zwei, und aus der ganzen folgenden Zeit bis zu seinem Tode noch drei, unter Ludwig d. Fr. schließlich gar keine mehr. Daß dies kein Zufall ist, ergibt sich aus dem Verhältnis der Zahl der erhaltenen Placita zu der Zahl der andern Diplome. Es verschiebt sich seit 751 immer mehr zuungunsten der Placita.[3]) Die absteigende Entwicklung datiert also nicht erst aus der Zeit Ludwigs, und es sind in der Hauptsache nicht persönliche, sondern sachliche Momente, die dafür in Frage kommen, wenn es auch gewiß sein mag, daß sie durch die persönlichen Eigenschaften Ludwigs d. Fr. mehr gefördert als gehemmt wurde. Die Dinge scheinen in Wirklichkeit so zu liegen, daß im Anfang des 9. Jahrhunderts, vielleicht auch schon kurze Zeit früher, am Königsgericht eine neue Art der Behand-

[1]) A. a. O. S. 358.

[2]) Ebd. Anm. 6; vgl. auch Dronke, Cod. dipl. Fuldensis 1850, S. 226 n. 513 (Mühlbacher, Reg. 977a).

[3]) Für Pippin ist es 1 : 10, für Karl etwa 1 : 16. (Dabei ist DK. 6 als Placitum gezählt, wie es auch Bresslau, Urkundenlehre I[2] S. 380 Anm. 3 tut.)

lung der eingebrachten Rechtsfälle und der urkundlichen Festlegung der Entscheidung Platz griff. Auch Sickel führt dies als weiteren Grund für das Aufhören der Placita an, nur daß er diese neue Entwicklung erst unter Ludwig d. Fr. beginnen läßt und sie auf seine Zeit beschränkt. Weiter unten wird näher hierauf einzugehen sein. Auch die Entwicklung des Instituts der Königsboten ist zweifellos mit schuld an dem Seltenerwerden königlicher Placita. Ganz aufgehört hat die Ausstellung von königlichen Gerichtsurkunden auch unter Ludwig nicht, worauf Sickel mit Recht hinweist[1]), und unter seinen Nachfolgern in Westfrancien scheint der Gebrauch wieder mehr in Übung gekommen zu sein.

Abgesehen von den Placita bringen die übrigen Diplome nur wenig Material für die Erkenntnis der Entwicklung des Pfalzgrafenamtes. Auch die Formelsammlungen der karolingischen Zeit bieten über das aus den Urkunden Bekannte hinaus hierfür wenig Neues. Eine außerordentlich wertvolle Quelle sind dagegen neben den Urkunden die Kapitularien Karls und seiner Nachfolger, die der Erforschung der karolingischen Hof- und Reichsverfassung zahlreiches und wichtiges, weil authentisches Material bieten. Weitere Beiträge bringen dann die in dieser Zeit zuerst auftretenden und bald sehr zahlreich werdenden, außerhalb der königlichen Kanzlei entstandenen amtlichen Aufzeichnungen über Gerichtsverhandlungen vor Königsboten und Pfalzgrafen, besonders in Italien und im Westen. Auch die eigentlichen Privaturkunden des 9. Jahrhunderts bringen hie und da schätzbare Notizen. Von den Briefen dieser Periode kommen nur einige wenige in Betracht, aber diese sind wertvoll, weil sie einen unmittelbaren Einblick in die amtliche Tätigkeit der Pfalzgrafen geben.

Neben diesen verschiedenartigen Zeugnissen urkundlicher Natur ist die Masse der erzählenden Quellen erst in zweiter Linie zu nennen. Von ihnen gilt auch für unsere Untersuchung, was Sickel über ihren Wert für die Erkennt-

---

[1]) Die bereits erwähnte Notiz bei Dronke n. 513 (Mühlbacher 977a) vom Jahr 838 hat wohl ein königliches Placitum als Grundlage.

nis der fränkischen Kanzleieinrichtungen gesagt hat[1]): Sie sind nur mit aller Vorsicht zu benutzen, insofern sie innere Einrichtungen der karolingischen Hoforganisation berühren, die nur wenigen Zeitgenossen wirklich bekannt waren. Was sie bringen, ist denn auch in den meisten Fällen bloß ergänzendes Tatsachenmaterial, das für die Erkenntnis der inneren Struktur der fränkischen Hof- und Reichsverfassung keine grundlegende Bedeutung hat. Eine wichtige Ausnahme hiervon bildet jedoch die Schrift des Erzbischofs Hincmar von Reims „de ordine palatii".[2]) Verfaßt allerdings erst gegen Ende des 9. Jahrhunderts, bietet sie doch dadurch, daß sie auf eine uns nicht erhaltene Schrift Adalhards, des Verwandten und Zeitgenossen Karls d. Gr., zurückgeht, außerordentlich wertvolles Material gerade auch für die erste Hälfte dieses Jahrhunderts, für die Zeit also, in der uns die Urkunden im Stich lassen. Bei ihrer Benutzung wird man freilich stets im Auge behalten müssen, daß sie sich durchaus als einseitige Tendenzschrift, verfaßt zur Vertretung kirchlicher Machtinteressen, darstellt, aber gleichwohl verdankt die Verfassungsgeschichte dieser sachkundigen Arbeit sichere Kenntnis von vielen Dingen, die sonst zweifelhaft und unklar wären.

§ 6.
Pfalzgraf und Königsgericht.

Bereits unter den Merowingern hatte der Pfalzgraf, wie wir gesehen haben, eine doppelte Stellung. Er war einmal, und zwar in der Hauptsache, Gerichtsbeamter und daneben Beamter der Hof- und Reichsverwaltung. Auf jedem dieser Gebiete seiner Tätigkeit treten nun unter den Karolingern allmählich Veränderungen ein. In der Rechtspflege kommt unter Karl d. Gr. die Neuerung auf, daß neben der eigentlichen Reichskanzlei eine besondere Hofgerichtskanzlei gebildet wird, an deren Spitze dann später der Pfalzgraf tritt. Zuerst hat Sickel[3]) festgestellt, daß in den Gerichtsurkunden Karls d. Gr. durchweg andere Leute

[1]) Acta Karol. I S. 75.
[2]) MG. Cap. II 517ff. und SS. R. G. (ed. V. Krause) 1894.
[3]) Acta Karol. I S. 359. Vgl. Bresslau, Urkundenlehre I [2] S. 380f.

als Rekognoszenten genannt werden als in den übrigen Diplomen und hat daraus auf das Bestehen einer eigenen Gerichtskanzlei geschlossen. Brunner hat dann die Gründe für das Entstehen dieser Kanzlei klargestellt.[1])

Unter Pippin finden wir diese Erscheinung noch nicht. Das Placitum DK. 12 z. B. ist von einem Referendar Eius rekognosziert, demselben, der auch das Diplom DK. 8 unterfertigt. Gerichtsurkunden und Diplome werden hier also noch nach merowingischem Vorbild in derselben Kanzlei geschrieben. Andererseits fehlt aber auch hier schon die Testimoniatio des Pfalzgrafen, deren Verschwinden mit dem Entstehen der Gerichtskanzlei bekanntlich in engem Zusammenhang steht.[2]) Demnach stellen also die Urkunden Pippins und der vorhergehenden Hausmeier eine Übergangsstufe zwischen merowingischem und karolingischem Brauch dar: Eine eigentliche Gerichtsschreiberei gab es noch nicht, aber die Kanzleireferendare, die die Placita unterfertigten, waren jetzt bereits, wie es das ribuarische Recht verlangte, notwendige Mitglieder des Gerichtes, denen gegenüber das pfalzgräfliche Testimonium nicht mehr nötig war. Im Zusammenhang damit steht es vielleicht auch, daß in DA. 22 gerade Referendare als Stellvertreter des Pfalzgrafen genannt werden.[3])

Unter Karl d. Gr. geht die Entwicklung eine Stufe weiter. Bisher hatten die Beamten der Kanzlei neben ihren eigentlichen Funktionen auch die Tätigkeit am Gericht mit ausgeübt. Als dann aber schon in den ersten Jahren Karls die Geschäfte in der Kanzlei und auch am Gericht einen gegen früher unverhältnismäßig großen Umfang annahmen — für das erste Jahrzehnt seiner Regierung kennen wir mehr als doppelt soviel Urkunden als für die ganze Zeit Pippins —, ließ sich dies nicht mehr aufrechterhalten. Es ist nun leicht erklärlich, daß man bei der notwendig gewordenen Arbeitsteilung gerade die mit dem Gericht zu-

---

[1]) S. oben S. 394f. [2]) S. oben S. 401.

[3]) Auch der in DA. 18 unter den Beisitzern genannte Walcherius ist möglicherweise mit dem die Urkunde unterfertigenden Referendar Willecharius identisch. Vgl. auch oben S. 412f. die Bemerkungen über Rigofrid und S. 405 Anm. 2.



sammenhängenden Angelegenheiten als eine in sich geschlossene Gruppe von Geschäften von den übrigen abtrennte und sie besonderen Notaren überwies. So entsteht also in den ersten Jahren Karls d. Gr. eine eigene Kanzlei für das Gericht durch Ausscheiden von ständigen Gerichtsschreibern aus der Hauptkanzlei. Wenn von da an gelegentlich noch Kanzleibeamte auch in Gerichtsurkunden als Rekognoszenten auftreten, so sind das Ausnahmefälle, die sich auf besondere Umstände zurückführen lassen, wie das in Italien ausgestellte DK. 197, von dem Kanzleinotar Genesius unterfertigt, wohl aus dem Grunde, weil die Gerichtskanzlei in Francien geblieben war.[1])

Auch in den äußeren Merkmalen zeigen sich von jetzt an bemerkenswerte Unterschiede zwischen Placita und Diplomata, während im Formular keine wesentlichen Neuerungen eintreten.[2]) Die Ausstattung der Gerichtsurkunden ist im ganzen einfacher als die der andern Urkunden, die Schrift gewöhnliche Minuskel. Am deutlichsten aber zeigt sich der Unterschied in der Besiegelung. Unter Karl d. Gr. begegnet zuerst für die Gerichtsurkunden ein besonderes, von dem sonst gebrauchten abweichendes Siegel, das später sigillum palatii genannt wird.[3]) Daß dessen Einführung in direktem Zusammenhang mit dem Entstehen der Gerichtskanzlei steht, wird man als sicher annehmen können.

Eine wichtige Besonderheit der Placita bleibt noch zu berücksichtigen, das ist Sprache und Stil dieser Urkundengruppe. Während in den Diplomen die Sprache im Vergleich zu der früheren Zeit bedeutend reiner geworden ist, bleiben die Gerichtsurkunden mit ihrer barbarischen Latinität noch auf der Stufe der Merowingerurkunden stehen. Das zeigt sich noch in dem letzten von Karl erhaltenen Placitum vom Jahre 812, das sich dadurch scharf vor allen übrigen

[1]) Vgl. die Erläuterungen zu DK. 197 in MG. DD. Kar. I S. 265. Daher hier auch Formular und besonders Datierung abweichend von den in Placita gebräuchlichen Formen. Vgl. Sickel, Acta Karol. I S. 363 Anm. 10.

[2]) Vgl. die Beschreibung der äußeren Merkmale bei Sickel, Acta Karol. I S. 364.

[3]) Ebd. Anm. 15. Auch in dieser Bezeichnung ein in die Augen fallender Zusammenhang zwischen Palatium und Gericht.

Diplomen abhebt. Die Schreiber am Gericht standen, wie Sickel bemerkt, „den Mitgliedern der Kanzlei an Bildung nach und hielten mit Zähigkeit an altfränkischem Wesen fest“. Die Erklärung dieser Tatsache ist nicht leicht. Es ist ja gewiß, daß es bei den Gerichtsurkunden mehr als sonst darauf ankam, die altüberlieferten Formen möglichst konservativ beizubehalten, wie denn auch das Formular der Placita in einem Zeitraum von mehr als zweihundert Jahren keine wesentliche Veränderung erfahren hat. Es bleibt aber doch immer noch die Frage, warum man dies Formular nicht ebenso wie das der Diplome von rein äußerlichen Barbarismen und groben Fehlern reinigte. Es ist schwer zu erklären, warum es am Hofe Karls neben solchen Notaren, die die lateinische Sprache mit fast vollendeter Fertigkeit handhabten, eine andere, wenn auch von diesen getrennte Gruppe von Schreibern gegeben hat, die aus den ihnen vorliegenden älteren Formularen kritiklos sämtliche grammatischen und stilistischen Fehler übernahmen. Wir glauben auf dem richtigen Wege zu sein, wenn wir annehmen, daß diese Gerichtsschreiber, die von der von Karls Akademie ausgehenden gelehrten Bildung ganz unberührt blieben, einem andern Stande angehörten als die Notare und Schreiber der Kanzlei. Daß diese seit der Thronbesteigung Pippins vorzugsweise geistlichen Standes waren, ist erwiesen, nicht sicher aber ist, ob bereits alle Mitglieder der karolingischen Kanzlei um die Wende des 8. zum 9. Jahrhundert Kleriker waren; unter Pippin begegnen zweifellos auch noch Laien als Referendare. Bringen wir nun damit in Zusammenhang, daß gerade die Funktion des Schreibers am Gericht, wie sie sich jetzt entwickelte, bekanntlich nicht bloß im Niederschreiben der Urkunde, sondern auch in der Verantwortung für ihren Inhalt und im Eintreten für ihre Richtigkeit bestand — eine Stellung also, für die ein Mann geistlichen Standes weniger in Betracht kommen konnte —, so liegt die Annahme nahe, daß die Mitglieder der Gerichtskanzlei unter Karl d. Gr. Laien waren, während die eigentliche Kanzlei sich bald ausschließlich aus Geistlichen zusammensetzte. Dazu kommt noch ein anderer Umstand. Aus den Diplomen geht hervor, daß

in der Reichskanzlei seit Karl eine Rangabstufung der Beamten allgemein durchgedrungen ist in der Weise, daß die Notare unter einem geistlichen Kanzleivorstand stehen, in dessen Namen sie die Urkunden rekognoszieren. In den Gerichtsurkunden finden wir diese Erscheinung zunächst noch nicht; als sie aber später ebenfalls auftritt, ist ein Laie — der Pfalzgraf — Vorsteher der Kanzlei. Auch das scheint uns zusammen mit den andern Beobachtungen dafür zu sprechen, daß das Personal der Gerichtskanzlei ursprünglich aus Laien zusammengesetzt war. Danach hätten wir uns die Sache so zu denken, daß im Anfang der Regierung Karls diejenigen Mitglieder der Kanzlei, die nicht Kleriker waren, aus ihr ausgeschieden und zu einer besonderen Gruppe für die Teilnahme am Gericht und die Abfassung der Placita zusammengeschlossen wurden. Dadurch, daß jene sich dann in der Folge ausschließlich aus Geistlichen ergänzte, die durch die Schule der neuerweckten Gelehrsamkeit gegangen waren, während sich der Nachwuchs für diese auch weiterhin noch aus Laien zusammensetzte, die dem geistigen Leben vorläufig noch fremd blieben, erklärt sich der augenfällige Unterschied in Sprache und Stil der Diplomata vor den Placita.

Die allgemeine Annahme geht nun dahin, daß der Pfalzgraf von Anfang an Vorsitzender dieser unter Karl d. Gr. neugebildeten Gerichtskanzlei gewesen sei. Sickel spricht von pfalzgräflichen Notaren als Schreibern der Gerichtsurkunden Karls[1]) und auch Brunner hat sich dieser Ansicht angeschlossen.[2]) Es ist aber doch auffällig, daß wir für die Zeit Karls d. Gr. nicht das geringste Zeugnis für eine solche Stellung des Pfalzgrafen haben. Die ersten Nachrichten davon stammen aus bedeutend jüngeren westfränkischen Gerichtsurkunden.[3]) Ein Placitum Pippins von Aquitanien von 828 bringt zuerst die Klausel: Deotimius advicem Johanni comiti pal. relegi et subscripsi, also zu einer Zeit, da die Gerichtskanzlei schon rund sechzig Jahre

[1]) Acta Karol. I S. 359.

[2]) RG. II S. 110ff. Festgaben für Heffter S. 166ff., ebenso Schröder, RG. I[6] S. 147. Vgl. auch zuletzt Bresslau I[2] S. 380f.

[3]) Zusammenstellung bei Sickel, Acta Karol. I S. 359 Anm. 10.

bestand. In den Placita Karls d. Gr. begegnet von einer solchen Formel nichts; sie sind bis auf eine einzige Ausnahme von den Notaren in eigenem Namen ohne Nennung eines Kanzleivorstandes unterfertigt, also in deutlichem Gegensatz zu den Rekognitionen der Diplome. Und gerade jener Ausnahmefall — es ist DK. 138 vom Jahre 781 — scheint uns deutlich zu zeigen, daß wir für diese Zeit noch keine Oberleitung der Kanzleigeschäfte durch den Pfalzgrafen annehmen dürfen. Dies Placitum ist nämlich unterfertigt von Witherius advicem Chrothardi, während im Text der auch sonst bezeugte Worad als Pfalzgraf fungiert. Daß Chrothard nicht Pfalzgraf war, ist sicher. Wir werden ihm eine ähnliche Stellung zuweisen dürfen, wie sie in der merowingischen Kanzlei und auch noch unter Pippin einzelne Referendare gegenüber der Mehrzahl ihrer Amtsgenossen innehatten, die Stellung des primus inter pares. Von einem ausgesprochenen Vorsitz in der Gerichtskanzlei analog den Verhältnissen in der Hauptkanzlei wird man hier noch nicht sprechen können, sondern Chrothard war wohl der „gerulus anuli“, der Bewahrer des Gerichtssiegels. Daß der Pfalzgraf von Anfang an, seit es eine selbständige Gerichtskanzlei gab, den Vorsitz in ihr geführt habe, daß er gleichsam durch königliches Edikt dazu bestellt worden sei, erscheint überhaupt als unwahrscheinlich. Wir werden vielmehr auch hier richtiger annehmen müssen, daß die Neuerung nicht mit einem Ruck eintrat, sondern in langsamer Entwicklung Platz griff. In der ersten Zeit Karls mag die Trennung zwischen Haupt- und Gerichtskanzlei noch nicht sehr scharf gewesen sein, die aus jener ausgeschiedenen Notare und Schreiber hingen noch durch viele äußere und innere Beziehungen mit ihr zusammen; erst allmählich, mit der immer mehr anwachsenden Masse der Geschäfte bildete sich dann die neue Einrichtung zu einem ganz selbständigen Institut aus. Wann der Pfalzgraf an dessen Spitze trat, ist unsicher. Einen gewissen Anhalt bietet eine Bestimmung des Aachener Capitulare de disciplina palatii, das Ludwig d. Fr. zugeschrieben wird und aus dem Jahre 820 stammen soll. Im 6. Abschnitt dieses Kapitulars wird gesagt, daß der Pfalzgraf für die Entfernung der cla-

matores vom Hofe Sorge tragen soll, wenn diese den indiculus von ihm empfangen haben. Hier bestehen also schon deutliche Beziehungen zur Kanzlei. Denn die erwähnte Tätigkeit hängt wohl kaum nur mit seiner Stellung als Inhaber der Polizeigewalt am Hofe zusammen; wenn den Parteien die Gerichtsurkunden von ihm ausgehändigt werden, so muß er an dem Beurkundungsgeschäft selbst schon in irgendeiner Weise beteiligt sein. Viel ist uns aber mit dem angegebenen Zeugnis für diese Frage nicht geholfen, da eine genaue zeitliche Festlegung des Capitulare nicht möglich erscheint. Die in ihm vorkommende, für die Zeit von 820 noch ganz ungewöhnliche Form comes palatinus statt comes palatii erhöht die Schwierigkeit. Sicher ist dagegen der Pfalzgraf als Vorsteher der Gerichtskanzlei in dem bereits genannten Placitum Pippins von 828 bezeugt und von da an öfter in westfränkischen Gerichtsurkunden. Danach steht er zu den Gerichtsnotaren in demselben Verhältnis wie der Vorsteher der Hauptkanzlei zu seinen Notaren. Die Placita werden rekognosziert „ad vicem comitis palatii“. In Ausnahmefällen unterzeichnet dieser sogar selbst. In dem Capit. Carisiacense Karls d. K. von 877 wird ausdrücklich hervorgehoben, daß der Pfalzgraf das Gerichtssiegel führt.[1]) Wir werden nicht fehlgehen, wenn wir annehmen, daß die allmähliche Entwicklung dieser Seite der pfalzgräflichen Tätigkeit Hand in Hand geht mit einer andern, für die uns mehr und bestimmtere Zeugnisse vorliegen, nämlich seiner Tätigkeit als selbständiger Vorsitzender des Gerichts an Stelle des Königs.[2])

Hincmar macht darüber im 21. Kapitel seiner Schrift und in einzelnen Bemerkungen im 19. und 32. Kapitel nähere Mitteilungen. Danach war der Pfalzgraf am Hofe diejenige Stelle, bei der alle Rechtshändel, die aus dem Reiche an das Königsgericht kamen, zuerst vorgelegt wur-

---

[1]) MG. Cap. II S. 359: Adalardus comes palatii remaneat cum eo (scil. filio nostro) cum sigillo. Daß damit das Gerichtssiegel gemeint ist, geht aus den unmittelbar folgenden Anordnungen über das Abhalten von Gerichtstagen hervor.

[2]) Vgl. zum Folgenden Barchewitz S. 90.

den. Er prüfte sie und entschied selbständig — das ist das Neue —, was zu entscheiden in seiner Macht lag, die übrigen brachte er vor den König, und auch hierbei war er der Vermittler zwischen diesem und den Parteien. So berichtet auch Einhart im Leben Karls d. Gr.[1]), daß dem Pfalzgrafen der Zutritt zum Herrscher jederzeit offenstand, wenn er ihm einen Rechtsstreit zur persönlichen Entscheidung vorzutragen hatte. Doch scheint es nach Hincmar, daß solche direkten Entscheidungen des Königs nicht mehr die Regel bildeten. Er spricht wenigstens nur von zwei Fällen, in denen sie eingeholt werden mußte[2]); das sind einmal solche, für deren Erledigung in den leges mundanae keine Bestimmungen getroffen waren und solche, in denen die gesetzlichen Bestimmungen unbillige und unchristliche Härten enthielten. Diese sollten nach Prüfung durch den Pfalzgrafen vor den König gebracht und von ihm persönlich entschieden werden. In allen andern Fällen, also da, wo durch Herkommen oder früheres Urteil bereits eine Grundlage für eine Entscheidung getroffen war, und wo nicht starke Gegensätze zwischen Gesetz und Billigkeit vorlagen, konnte der Pfalzgraf selbständig und ohne Befragung des Herrschers entscheiden. Danach sind dem König also nur noch Ausnahmefälle reserviert, die ordentliche Pfalzgerichtsbarkeit dagegen, die Erledigung der großen Masse der einlaufenden Prozesse liegt bereits ganz in den Händen des Pfalzgrafen. Es besteht kein Grund, diese Angaben Hincmars anzuzweifeln, nur dürfen wir sie wohl noch nicht für die ersten Jahrzehnte des 9. Jahrhunderts gelten lassen. Hier hat Hincmar in seiner Darstellung doch hauptsächlich die Verhältnisse seiner Zeit, der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts wiedergegeben. Für die Regierung Karls werden wir sicher noch nicht solche ausgedehnten Befugnisse annehmen dürfen. Daß auch

[1]) Vita Karoli (SS. R. G.) c. 24. Vgl. auch die Schilderung eines pfalzgräflichen Gerichts in den Gesta Karoli des Mon. Sangall. (l. II 6; MG. SS. II S. 750), wo es heißt: (Legati Graeci) . . . videntes comitem palatii in medio procerum suorum concionantem, imperatorem suspicati, terratenus sunt prostrati.

[2]) c. 21.

unter ihm bereits eine selbständige Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen bestand, geht unzweifelhaft aus dem Capit. de iusticiis faciendis aus der Zeit von 811—813 hervor.[1]) Es wird hier dem Pfalzgrafen verboten, die Rechtsstreitigkeiten der Großen ohne besonderen königlichen Befehl zu entscheiden, er soll sich vielmehr gerade der Klagen der minder Mächtigen und Armen annehmen. Es sieht also aus, als ob hier das Prinzip der Verteilung der Gerichtsbarkeit zwischen König und Pfalzgraf ein anderes ist als später: bei Hincmar eine Verteilung nach rein juristischen Gesichtspunkten — der Pfalzgraf übt die ordentliche Gerichtsbarkeit aus, der König die außerordentliche, „welche die Schöpfung neuer Rechtsnormen oder eine bis dahin noch nicht vorgekommene Beugung des Volksrechts nötig macht"[2]) — hier dagegen eine Verteilung nach ständischen Gesichtspunkten, nach der politischen Stellung der Parteien. Aber bei näherem Zusehen gewinnen wir den Eindruck, daß auch schon unter Karl selbst dieser Grundsatz nicht genau innegehalten wurde; denn einmal geht die Bestimmung offenbar selbst — das zeigt auch ihre äußere Fassung (neque . . . . praesumat) — gegen einen tattatsächlich bestehenden Zustand vor: Daraus, daß eine richterliche Tätigkeit des Pfalzgrafen in Sachen der Großen verboten wird, ist mit Sicherheit zu schließen, daß er in Wirklichkeit bereits eine solche Tätigkeit ausübte. Wenn wir außerdem den Grund betrachten, aus welchem das Verbot erlassen wird, so können wir ersehen, daß diese Bestimmung wohl nicht aus der Absicht hervorging, eine bestimmte Scheidung zwischen pfalzgräflichen und königlichen Befugnissen festzusetzen und jene, wie es auf den ersten Blick den Anschein hat, auf minder bedeutende Fälle zu beschränken. Der Gedanke, der dem Befehl zugrunde

[1]) MG. Cap. I n. 80 S. 176. Wenige Jahre später erwähnt dann das Capit. de iusticiis faciendis Ludwigs d. Fr. (MG. Cap. I n. 144 S. 295) § 4 ausdrücklich das Gericht des Pfalzgrafen neben dem Grafengericht: Si homini cuilibet causam suam in placito aut coram comite palatio alius fuerit inpedimento . . . tunc volumus, ut sive comes palatii seu comes ipse in comitatu suo iubeat eum exire foras etc.

[2]) Brunner, Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts, 1894 S. 142.

liegt, abgesehen von dem politischen Gesichtspunkt, daß der Herrscher auf solche Weise größeren Einfluß auf die Angelegenheiten der Großen gewinnt, ist doch wohl der, daß die untergeordneten Gerichtsbehörden leichter Beeinflussungen von seiten der Parteien zugänglich sind, und daß darunter natürlich immer die Angelegenheiten der Armen zugunsten der Reichen und Mächtigen zu leiden haben. Um solchen Schiebungen und einseitigen Begünstigungen vorzubeugen[1]), befiehlt Karl, daß die Streitigkeiten der Bischöfe, Äbte, Grafen und aller mächtigen Leute nur von ihm selbst entschieden werden sollen und weder vor dem ordentlichen Gericht noch vor dem Pfalzgrafen verhandelt werden dürfen. Es ist also klar, daß der Grund für diese Einschränkung der pfalzgräflichen Gerichtsbarkeit mit der Sache selbst nichts zu tun hat. Positiv geht aus diesem Gesetz das eine hervor, daß in den letzten Jahren Karls d. Gr. bereits eine selbständige Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen neben und an Stelle der königlichen besteht Dies ergibt sich auch aus einer wenige Jahre älteren Formel, in der der Pfalzgraf von einem Bischof um Untersuchung und richterliche Entscheidung in Sachen des Besitzstandes und der Gerechtsame seiner Kirche gebeten wird.[2]) Eine persönliche Beteiligung des Königs wird dabei gar nicht erwähnt, der Pfalzgraf entscheidet „ex auctoritate regia". Dies sind die ersten ausdrücklichen Zeugnisse für den neuen Zustand.[3])

Seine Entstehung ist nicht schwer zu erklären. Die Masse der an den Hof gebrachten Rechtshändel war im Laufe der Jahre so groß geworden, daß es für den Herrscher unmöglich wurde, jeder Gerichtsverhandlung selbst beizuwohnen und alles persönlich zu entscheiden, und so übertrug er seinem Berater und Beistand im Gericht, dem Pfalz-

---

[1]) A. a. O. § 2: . . . neque propter hoc pauperum et minus potentium iustitiae remaneant.

[2]) Form. Marc. aevi Karolini 21, MG. Form. S. 122.

[3]) Die in einem Placitum des missus Adalhard von 812 (Muratori, Ant. It. V S. 953) erwähnte Verhandlung vor dem Pfalzgrafen Echerigus um 799 ist, entgegen der Annahme Halbedels, kein Pfalz- sondern Missatgericht. Über die Entwicklung in Italien s. unten.

grafen, einen Teil der Geschäfte zur selbständigen Erledigung. In ursächlichem Zusammenhang mit dieser neuen Entwicklung steht sicher das Seltenerwerden und schließliche Verschwinden der königlichen Placita.[1]) Für die vor dem Pfalzgrafen verhandelten Fälle wurden eigentliche Gerichtsurkunden nicht mehr ausgestellt, sondern es wurden auf Grund der pfalzgräflichen Entscheidung sofort oder später Diplome in Form von Besitzbestätigungen und Restitutionen erteilt.[2]) Danach werden wir den Anfang der selbständigen Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen in die Zeit setzen können, da die Placita selten zu werden beginnen, also etwa um 785, wo sich ein deutlich merkbarer Einschnitt zeigt. Mit Ludwig d. Fr. gewinnt dann der neue Brauch immer mehr Boden, wenn wir auch nicht annehmen dürfen, daß die persönliche Tätigkeit des Königs im Gericht und damit das Ausstellen von königlichen Gerichtsurkunden ganz aufgehört hatte. Aber die Persönlichkeit dieses Herrschers bewirkte naturgemäß, daß die Entwicklung schneller, als es unter Karl möglich gewesen wäre, fortschritt. Es kam nun so weit, daß der Pfalzgraf der ordentliche Vertreter des Königs im Gericht wurde, an dem der Herrscher nur noch in seltenen Ausnahmefällen teilnahm. Damit war er im Gericht an die Stelle getreten, die unter den Merowingern der Majordomus eingenommen hatte. Es ist unklar, inwieweit eine Abgrenzung der pfalzgräflichen Befugnisse von denen, die sich der Herrscher selbst reserviert hatte, jetzt noch bestand. In einigen Be-

---

[1]) S. oben S. 421f.

[2]) Vgl. Sickel, Acta Karol. I S. 358. Daß jetzt auch, wie in Italien schon früher, in Deutschland eigene pfalzgräfliche Gerichtsurkunden aufkommen, geht aus einer Stelle in Form. cod. S. Emmerami fragm. 3 (MG. Form. S. 463) hervor, wo es in einer Missatgerichtsurkunde heißt: Qui . . . dedit in responsis, quod ipsa mancipia . . . evindicatas habuisset in palatio ipsius domni regis Hludoici ante comitem palatii . . . et tale cartam evindicatam exinde accepisset, qualiter ipsa mancipia . . . evindicasset. Auch dem in eine Narbonner Urkunde vom November 834 (Musée des arch. départ., Paris 1878, S. 11/12) aufgenommenen Bericht über eine Verhandlung vor dem Pfalzgrafen Warengaud in Aachen scheint eine solche Urkunde zugrunde zu liegen (vgl. Halbedel S. 43f. Anm. 14).

stimmungen aus der Zeit Ludwigs d. Fr. wird der Pfalzgraf dem König in jeder Beziehung gleichgestellt, so, wenn in einem Kapitulare bestimmt wird, ut res monasterii non prius ab ullo auferantur, quam aut ante domnum Pippinum aut ante comitem palatii illius praefata ratio reddatur[1]), oder wenn König Pippin von Aquitanien in einem Schutzbrief für ein Kloster bestimmt, daß dessen sämtliche Rechtsfälle nur von ihm selbst „oder seinem Pfalzgrafen" secundum aequitatis ordinem entschieden werden dürfen.[2]) Daß dieser aber doch auch jetzt noch nicht für alle Fälle, die an das Königsgericht kamen, zuständig war, darf man als sicher betrachten. Es dürfte sich um diese Zeit jene Scheidung der Befugnisse nach juristischen Gesichtspunkten ausgebildet haben, wie wir sie aus Hincmar kennen, wonach der Pfalzgraf die ordentliche Gerichtsbarkeit ausübte, während außerordentliche Fälle dem Herrscher vorbehalten blieben. In dieser Form bleibt nun das fränkische Hofgericht bis zum Ausgang der Karolingerzeit ohne wesentliche Veränderungen bestehen.[3]) Das Gericht des Pfalzgrafen ist eine feste Institution in der fränkischen Verfassung geworden, ohne daß dadurch freilich das Gericht unter persönlichem Vorsitz des Königs ganz ver-

[1]) Hlud. Pii Capit. pro monast. S. Crucis Pictaviensi § 3 (MG. Cap. I S. 302).

[2]) Dipl. Pippini pro monast. Crassensi (Bouquet VI S. 679 n. XXI) vom Jahr 838.

[3]) Sickel kommt auf Grund einer Urkunde Karls des Einfältigen für Prüm vom Jahre 916 (Beyer, Mittelrheinisches Urkundenbuch, 1860ff., I S. 222) zu der Annahme, daß in dieser Zeit die Ausstellung der Gerichtsurkunden nicht mehr vom Pfalzgrafen ausgegangen sei, da sie, obschon eine Gerichtsverhandlung betreffend, zwar von dem Gerichtsnotar Ratbod, aber „vice Ruotgeri archiepiscopi summique cancellarii" unterzeichnet ist (Beiträge VI S. 63). Man wird aber doch wohl diese Urkunde — sie enthält die Restitution des Klosters Susteren an Prüm auf Grund einer vorhergegangenen Verhandlung vor Karl — überhaupt nicht als Placitum im ursprünglichen Sinne auffassen dürfen. Sie gehört vielmehr zu jener Gruppe von Diplomen, die wir oben S. 432f. charakterisiert haben, die eine auf Grund eines Rechtsspruches vor dem Königsgericht erfolgte Bestätigung oder Restitution enthalten. Insofern liegt hier allerdings eine der nicht seltenen Mischformen vor, als die Urkunde, obschon nicht Placitum, von einem Gerichtsnotar rekognosziert ist (vgl. Bresslau I[2] S. 381 Anm.).

schwunden wäre. Dies besteht noch dauernd daneben weiter, und der Pfalzgraf nimmt dann in ihm, wenn er überhaupt teilnimmt, auch in der Folgezeit dieselbe Stellung ein wie unter den ersten Karolingern.[1]) Wenigstens für die westliche Reichshälfte und für Italien geht dies deutlich aus den spärlich überlieferten Zeugnissen bis um die Mitte des 10. Jahrhunderts hervor. Für Deutschland fehlen allerdings von jetzt ab amtliche Nachrichten über das Fortbestehen des Königsgerichts gänzlich, und auch über die Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen sind die Zeugnisse so dürftig, daß wir uns nur ein unklares Bild von der Einrichtung und dem Geschäftsgang dieses Gerichtes und auch dies nur mit Hilfe der westfränkischen Quellen machen können. Noch für die Zeit Ludwigs d. Fr. geben zwei Briefe Einhards[2]) einige Nachrichten über die Organisation des Hofgerichtes. Wir gewinnen daraus dasselbe Bild wie aus der Darstellung Hincmars. Der eine ist ein Empfehlungsschreiben an den Pfalzgrafen Geboin für einen gewissen David, in dem er jenen bittet, dem Manne Gehör zu schenken, seine Angelegenheit zu untersuchen und ihm, wenn er sie für begründet erkannt habe, Gelegenheit zu geben, sie vor dem Kaiser vorzubringen. Offenbar handelt es sich hierbei, wo von „se reclamare ad domnum imperatorem“ gesprochen wird, um eine Rechtssache, die ord-

---

[1]) Vgl. etwa das Placitum König Konrads von Burgund für Cluny von 943 (Bruel, Receuil des chartes de l'abbaye de Cluny, Paris 1876ff., I S. 579), das der Pfalzgraf als zweiter der Laien unterzeichnet. In der erwähnten Urkunde Karls III. für Prüm wird von den Teilnehmern an der Gerichtsverhandlung der Pfalzgraf Widricus zuerst unter den Laien genannt. Doch werden gegen Ende des 9. und am Anfang des 10. Jahrhunderts die Fälle häufiger als früher, in denen bei Erwähnung von Gerichtsverhandlungen vor dem König kein Pfalzgraf unter den Teilnehmern genannt wird. (Vgl. Urkunde Kaiser Karls III., Siena 881 = Mühlbacher 1612; Urk. Zwentibolds, Aachen 898 = Mühlbacher 1975, 1976; Urk. der Königin Ermengardis, Varennes 898 = Hübner, Gerichtsurkunden der fränkischen Zeit [Zeitschr. d. Savigny-Stiftung, Germ. Abt. XII 1891 und XIV 1893, Anlage] n. 451; Urk. Ludwigs des Blinden, Rom 901 = Hübner 827 und Vienne 912 = Hübner 479; Urk. König Karls III, Attigny 917 = Hübner 486 und Herstal 919 = Hübner 489 u. a.)

[2]) Einhardi ep. 6 und 7 MG. Epp. V S. 112.

nungsgemäß zuerst dem Pfalzgrafen vorgelegt wird, bevor sie an den Herrscher gelangt, und zwar um eine Angelegenheit von nicht gewöhnlicher Bedeutung; denn sonst könnte sie von Geboin direkt und ohne den Kaiser entschieden werden. Von der ersten Prüfung durch den Pfalzgrafen hängt es also allein ab, ob eine Sache überhaupt dem Herrscher zur Entscheidung vorgelegt wird. Erklärt der Pfalzgraf eine Klage für unbegründet, so ist sie damit von selbst erledigt, gleichviel ob sie zu seiner oder zur königlichen Kompetenz gehört. In dem zweiten Brief macht Einhard einem Grafen Hruotbert in fein abgewogenen Wendungen Vorwürfe über die Verschleppung des Prozesses seines Untertanen Alahfrid. Dabei sagt er, daß er selbst zusammen mit den Pfalzgrafen Adalhard und Geboin wegen der Angelegenheit bei dem Kaiser vorstellig geworden sei; dieser habe sich sehr darüber gewundert, daß der Fall noch nicht erledigt sei. Der Sachverhalt ist hier also folgender: Alahfrid ist, als Kläger oder Verklagter, in einen Prozeß verwickelt, der vor dem Königsgericht anhängig gemacht worden ist. Der Kaiser hatte die Inquisition der Sache dem Grafen Hruotbert übertragen, um dann auf Grund dieser Untersuchung die Entscheidung zu treffen. Da Hruotbert aber anscheinend die Abgabe seines Berichtes hinausschiebt und dadurch das Endurteil verzögert, wendet sich Einhard für seinen Klienten zum zweitenmal an den Herrscher persönlich, und zwar tut er dies, trotz seiner nahen Beziehungen zu Ludwig, auf dem ordnungsmäßigen Wege über den Pfalzgrafen. Um seiner Angelegenheit noch größeren Nachdruck zu verleihen, läßt er sie durch zwei der amtierenden Pfalzgrafen unterstützen, während nach der Vorschrift nur einer von ihnen notwendig ist.[1])

Für die Untersuchung der Pfalzgerichtsbarkeit in der Zeit nach Ludwig d. Fr. sind wir nun ganz auf westfränkische Quellen angewiesen, aus denen wir aber doch ziemlich sichere Rückschlüsse auch auf die Entwicklung der

---

[1]) Es scheint hiernach, als ob der an erster Stelle genannte Adalhard der erste Pfalzgraf und Geboin, an den auch die vorhergehende Bitte Einhards gerichtet ist, der mit der Verwaltung der Geschäfte dieses Reichsteils betraute Unterpfalzgraf gewesen ist (s. unten S. 439f.).

östlichen Verhältnisse ziehen dürfen. Über die Tätigkeit eines Pfalzgrafen Ludwigs des Deutschen zur Zeit seines Unterkönigtums in Bayern berichtet uns allerdings ein lateinisches Gedicht aus dieser Zeit[1]), aber in so unbestimmten und allgemein gehaltenen Ausdrücken, daß wir daraus lediglich den Beweis für das Weiterbestehen des Amtes als selbständiges Richteramt, nicht aber genaue Angaben über seine innere Einrichtung und seine Befugnisse entnehmen können, wenn wir überhaupt jene Verse auf den Pfalzgrafen und nicht, was unseres Erachtens näher liegt, auf den Missus beziehen wollen, welche beiden Ämter hier wie auch sonst häufig in einer Person vereinigt sind.[2])

In den unsere Untersuchung betreffenden Nachrichten dieser Zeit, vor allem in den westfränkischen, tritt ein Umstand auffällig hervor: Das Streben nach Erweiterung des kirchlichen Einflusses und die sorgfältige Scheidung zwischen geistlicher Gewalt und weltlicher Gewalt, und hier ist es besonders wieder Hincmar von Reims, der diese Scheidung scharf betont, und der bewußt auf Stärkung der geistlichen Macht im Staate und auf Unterdrückung aller Einflüsse hinarbeitet, die diese Macht mindern könnten. Es ist klar, daß die Stellung des Pfalzgrafen und besonders auch seine Gerichtsbarkeit von dieser Entwicklung in Mitleidenschaft gezogen werden mußte. In der Schrift über die Pfalzordnung spricht Hincmar von diesen Dingen mehr allgemein, wenn er auf die Verteilung der Geschäfte des Hofes unter den Apocrisiarius als den Vertreter der geistlichen und den Pfalzgrafen als den Vertreter der weltlichen Angelegenheiten zu sprechen kommt.[3]) Schärfer tritt der Gegensatz hervor in dem Schreiben der Synode von Quierzy von 858 an Ludwig den Deutschen, das ganz den Geist Hincmars atmet.[4]) Hier wird ausdrücklich verlangt, daß

---

[1]) Carmen de Timone comite et de miraculo fontis S. Corbinian V 5ff. MG. Poetae Lat. II S. 120.

[2]) Timo wird hier als comes missusque, nicht als Pfalzgraf bezeichnet.

[3]) A. a. O. c. 19. Ganz ähnlich Walafrid Strabo, lib. de exordiis et increm. 32, MG. Cap. II S. 515.

[4]) MG. Cap. II S. 432 n. 297.

der König am Hofe ein „Ministerium für geistliche Angelegenheiten“ errichten soll, entsprechend dem Amt des Pfalzgrafen in weltlichen Dingen. Daß in diese Fragen auch die Gerichtsbarkeit mit hineinspielte, geht aus einem Schreiben Hincmars an Fulco, den Pfalzgrafen Karls des Kahlen hervor[1]), in dem er diesem befiehlt, sich nicht in den Prozeß eines Priesters der Diözese Soissons, in dem er um richterliche Entscheidung angegangen worden war, zu mischen, bevor er selbst die Sache untersucht habe, da eine solche Entscheidung in Angelegenheiten des Klerus und der Kirche nur den Bischöfen und der Synode, nicht aber der weltlichen Gerichtsbarkeit zustehe. Hincmar steht mit dieser Forderung keineswegs auf dem Boden des allgemein geltenden Rechts, das eine ausschließlich kirchliche Gerichtsbarkeit nur für rein geistliche, innerkirchliche Angelegenheiten zuließ. Eine solche kann aber hier nicht vorliegen, denn dann wäre die Berufung auf das Gericht des Pfalzgrafen überhaupt unverständlich. In anderen Fällen dagegen konnte zum mindesten die Voruntersuchung und die Durchführung des Beweisverfahrens auch vor den weltlichen Gerichten erfolgen und vor allem blieb das Königsgericht, also auch das Gericht des Pfalzgrafen, neben dem bischöflichen Gericht sowohl konkurrierende als auch Berufungsinstanz für geistliche Prozesse, und nur durch Aufnahme des kirchlichen Disziplinarverfahrens in den Rahmen des Prozesses bei kriminalen Angelegenheiten, jedoch auch diese erst nach beendigtem Beweisverfahren durch das weltliche Gericht, waren den kirchlichen Ansprüchen Zugeständnisse gemacht worden. Die Ansprüche Hincmars sind also wenigstens in der allgemeinen Formulierung, wie er sie hier stellt, keineswegs berechtigt, aber sie sind ein Zeichen der Zeit, der Zeit des Benedictus Levita und Pseudo-Isidor.

Ein etwas genaueres Bild über die Tätigkeit des Pfalzgrafen empfangen wir dann wieder aus den Bestimmungen, die Karl der Kahle im Jahre 877 vor seinem Zuge nach Italien für die Verwaltung seines Frankenreiches erließ.[2])

[1]) Flodoardi hist. Rem. eccl. III 26, MG. SS. XIII S. 541.

[2]) Capit. Carisiacense, MG. Cap. II S. 359 n. 281.



Danach sollte der Pfalzgraf Adalard bei seinem Sohne in Francien zurückbleiben mit dem Pfalzsiegel. Er sollte als Stellvertreter des Königs wenigstens einmal in der Woche Gerichtssitzung abhalten. Im Falle seiner Abwesenheit sollten andere an seiner Stelle zu Gericht sitzen.

Hier erhalten wir zum ersten Male genauere Mitteilungen über die Verteilung der pfalzgräflichen Gerichtsbarkeit auf mehrere Personen. Pippin hatte als König nur einen Pfalzgrafen gehabt, und auch unter Karl d. Gr. war die Verwaltung des Amtes durch einen Mann noch durchaus die Regel. Die Schrift Hincmars kennt nur einen Pfalzgrafen am Hofe; doch unterliegt es keinem Zweifel, daß es seit Ludwig d. Fr. deren mehrere gleichzeitig gab.[1]) Die Gründe für diese Weiterentwicklung sind nicht schwer zu finden: Gerade unter diesem Herrscher nahm die richterliche Tätigkeit des Pfalzgrafen einen solchen Umfang an, daß sie von einem Manne allein nicht mehr bewältigt werden konnte; die große Masse der Geschäfte, die früher vor dem König persönlich verhandelt worden waren, ging nunmehr an ihn über; dazu kam seine Tätigkeit als Vorsteher der Gerichtskanzlei und endlich seine umfangreichen sonstigen Funktionen in der Hof- und Reichs-

---

[1]) Vgl. Einhardi ep. 7 (s. oben S. 436): Adalhard und Geboin; Urk. Ludwigs d. Fr. für Fulda von 838 (Dronke, Cod. dipl. Fuld. n. 513; Mühlbacher 977a): Geboin und Ruadhart; Gesta Aldrici ep. Cenom. (Migne 115, 77ff.; Mühlbacher 976) zum Jahr 838: Fulco und Ragenar; ebd. zum Jahr 840 (a. a. O. 115, 105f.): Ragenar und Ramnulf. (Die in einer verderbten und interpolierten Urkunde Ludwigs d. Fr. für das Kloster St. Antonin vom Jahr 818 [Mühlbacher 669] Genannten: „Bernardus et Ermenonus et Bernardus et Ranulfus, isti sunt comites palatii nostri . . . .“, wird man, wenn die Stelle überhaupt auf einer echten Grundlage beruht, kaum als Pfalzgrafen in unserm Sinne, sondern eher als Grafen ohne Amt, die an der Pfalz lebten, ansprechen dürfen. Vgl. Waitz IV², 1885, S. 488 Anm. 3. Der erwähnte Ranulfus steht mit dem 22 Jahre später erscheinenden Pfalzgrafen dieses Namens wohl nicht in Zusammenhang.) Walafrid Strabo (s. oben S. 437) spricht ebenfalls ausdrücklich von mehreren Pfalzgrafen, allerdings auch von mehreren summi capellani. Vgl. ferner Capit. de disciplina pal. (MG. Cap. I S. 297), wo von comites palatini die Rede ist, sowie Form. Turon. appendix 4 (MG. Form. S. 165) und Form. Senon. recent. 10 (ebd. S. 216).



verwaltung, über die noch zu sprechen sein wird. Das alles machte eine Verteilung auf mehrere Personen notwendig, die denn auch seit Ludwig d. Fr. durchgeführt erscheint. Ob man dabei, wie Waitz und Brunner annehmen, eine Verteilung nach territorialen Gesichtspunkten vornahm, lassen die wenigen Zeugnisse nicht erkennen. Zu widersprechen scheint dieser Annahme der Umstand, daß des öfteren mehrere Pfalzgrafen gleichzeitig genannt werden, was doch widersinnig wäre, wenn bereits für jedes Territorium ein besonderer Hofpfalzgraf bestanden hätte. Dann aber fungieren auch einzelne Pfalzgrafen für ganz voneinander getrennte Reichsgebiete, so etwa Geboin, der einmal zusammen mit Adalhard die Sache Einhards vor dem Kaiser vertritt und ein andermal zusammen mit Ruadhart als Beisitzer in einem Placitum Ludwigs für Fulda[1]) genannt wird, und der womöglich auch noch identisch ist mit dem in einer Urkunde für Aldrich von Le Mans zusammen mit den Pfalzgrafen Fulco und Ragenar als Zeugen genannten Gebuinus comes.[2]) Aber klare Schlüsse lassen diese Nachrichten nicht zu, da wir aus ihnen nicht erkennen können, inwieweit die Pfalzgrafen hier in amtlicher Eigenschaft oder als bloße Mitglieder des Hofes auftreten. Daß man in der Zentralverwaltung tatsächlich bereits auf die einzelnen Territorien und Stämme insofern Rücksicht nahm, als man anfing, für die einzelnen Reichsteile besondere Beamte, die man aus jenen wählte, zu bestellen, teilt Hincmar mit[3]), und es ist wahrscheinlich, daß man dann gerade in der Rechtsprechung, in der ja die Verschiedenheit der Stämme am augenfälligsten in Erscheinung trat, für die wichtigsten Landesteile besondere Vertreter aufstellte. Wo in einzelnen Gebieten des Reiches eine von der Zentralverwaltung überhaupt getrennte Regierung bestand, war es selbstverständlich, daß auch dort ein eigener Pfalzgraf bestellt wurde, wie dies in Italien seit dem Königtum Pippins und wie es später auch in Aquitanien und in Bayern

---

[1]) S. S. 439 Anm. 1.

[2]) Ein Gebuinus comes wird in der erwähnten Urkunde von 838 (Mühlbacher 976) unter vielen anderen Grafen als Zeuge genannt.

[3]) A. a. O. c. 18.

begegnet.[1]) Das mag den Anlaß dazu gegeben haben, daß man für die wichtigsten der übrigen Reichsteile, die noch unter der Zentralregierung vereinigt blieben, ebenfalls eigene Pfalzgrafen ernannte, als man wegen der Masse der Geschäfte einmal dazu übergehen mußte, das Amt auf mehrere Personen zu verteilen. Unter Ludwig d. D. wird später ein Pfalzgraf Ruadolt erwähnt, der zugleich Gaugraf des Apfagaues in Schwaben war.[2]) Auch das scheint dafür zu sprechen, daß die Pfalzgrafen um diese Zeit bereits in engerer Beziehung zu den Territorien standen als früher. Die Anfänge der Territorialisierung des Pfalzgrafenamtes, den ersten Beginn der Entwicklung vom Hof- und Reichspfalzgrafen zu dem Stammespfalzgrafen des 10. Jahrhunderts werden wir daher mit Recht in diese Zeit um 830 legen. Es muß aber dabei durchaus betont werden, daß der karolingische Pfalzgraf immer und ausschließlich Hof- und Reichsbeamter gewesen ist, und daß wir von wirklichen Territorialpfalzgrafen im 9. Jahrhundert keineswegs schon sprechen dürfen.[3]) Solche gab es, wie gesagt, nur in Gebieten mit dauernd oder zeitweise getrennter Verwaltung, in Italien, Aquitanien und Bayern.

Es bleibt noch die Frage, wie die Rangordnung unter den einzelnen Pfalzgrafen am Hofe war. Die erwähnte Bestimmung in dem Kapitular Karls d. K.[4]) gibt darüber Aufschluß. Danach hat ein Pfalzgraf das Gerichtssiegel in Händen, er ist auch der regelmäßige Vorsitzende am Gericht. Die übrigen, die mit ihm ernannt sind[5]), sind seine Stellvertreter, denen er einen Teil seiner Amtsgeschäfte zur Bearbeitung übertragen hat, und zwar, wenn unsere Annahme richtig ist, gesondert nach den einzelnen Landesteilen.[6]) Sie stehen auch, wenn der erste Pfalzgraf abwesend

---

[1]) S. unten S. 455f.

[2]) Urk. Ludwigs d. D. für St. Gallen von 854 (Mühlbacher 1409): in comitatu Ruadolti comitis palacii in pagello Affa.

[3]) Vgl. Dümmler, Ostfr. Reich III S. 631.

[4]) S. oben S. 438.

[5]) „qui cum eo (scil. Adalhardo) scariti sunt.“ Über die Bedeutung von scariti vgl. MG. Cap. II S. 359 Anm. 2.

[6]) Vgl. oben S. 436 Anm. 1.

ist, an seiner Stelle den regelmäßigen Verhandlungen des Hofgerichts vor. Vorsitzender der Gerichtskanzlei ist natürlich ebenfalls der siegelführende Pfalzgraf. Der in einer Urkunde Karls d. K. für St. Denis von 868[1]) als Stellvertreter des Pfalzgrafen im Gericht fungierende Graf Geilo scheint gleichfalls ein solcher Unterpfalzgraf gewesen zu sein, obschon er nur als comes bezeichnet wird. Wenigstens wird er auch sonst, und zwar wiederum in einer Urkunde Karls für St. Denis[2]), in enger Verbindung mit dem Namen und der Tätigkeit des Hauptpfalzgrafen genannt.

Hiernach liegen also die Dinge so, daß es in der späteren Karolingerzeit, seit der Regierung Ludwigs des Frommen, zwar mehrere Beamte gleichzeitig gab, die den Namen Pfalzgraf führten, daß aber auch weiterhin die Einheit des Amtes insofern gewahrt blieb, als diese unter einem gemeinsamen Oberhaupt, dem ersten, siegelführenden Pfalzgrafen standen, dessen Hilfsarbeiter und Stellvertreter sie waren.

Wie wir sahen, läßt Hincmar diese Tatsache, daß es zu seiner Zeit bereits mehrere Pfalzgrafen am Hofe gab, unberücksichtigt; er spricht in dem Werk über die Pfalzordnung und auch sonst, wo er nicht auf ältere Vorlagen zurückgeht, immer nur von dem einen Pfalzgrafen.[3]) Das braucht, wenn man das oben Gesagte in Betracht zieht, ganz abgesehen davon, daß er die Verhältnisse der früheren Zeit, des Anfangs seines Jahrhunderts, darstellen will, nicht aufzufallen: Hincmar spricht ja hier lediglich von dem Amt als solchem, und dies sieht er auch noch in seiner Zeit nur in dem obersten Pfalzgrafen verkörpert; die übrigen be-

---

[1]) Tardif, Monuments historiques, Paris 1866, n. 202: Coram Geilone comite, qui causas palatinas in vice Fulconis audiebat vel discernebat.

[2]) Bouquet VIII S. 567 (vom Jahr 861): Tunc interrogavit Fulco comes palatii et Galenus memoratum Deodato .... Proinde nos taliter una cum fidelibus nostris .... seu Gailenus et Fulco comis palatii et alii plurimi visi fuimus iudicasse ...

[3]) Vgl. die auf Hincmar zurückgehende epistula synodi Carisiacensis ad Hludovicum regem Germaniae directa von 858 (MG. Cap. II S. 432). Jedoch scheinen die Bemerkungen, die er in c. 18 seiner Schrift über die Pfalzordnung macht, sich auf die Unterbeamten des Pfalzgrafen, die sonst auch diesen Namen führen, zu beziehen (s. oben S. 440).

trachtet er als bloße Unterorgane, nicht als selbständige Inhaber des Amtes neben jenem.

Daß diese Annahme von einer solchen Rangordnung unter den einzelnen Pfalzgrafen am karolingischen Hofe berechtigt ist, läßt auch die Entwicklung des Pfalzgrafenamtes in Italien in der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts deutlich erkennen. Hier ist die Scheidung zwischen Hauptpfalzgraf und Unterpfalzgraf auch äußerlich klar. Während jener weiterhin den Titel comes (sacri) palatii führt, werden diejenigen, die als seine dauernden Stellvertreter im Gericht fungieren, gewöhnlich als vicecomites bezeichnet.[1]) Bei der Bestellung dieser Unterbeamten scheinen ebenfalls territoriale Gesichtspunkte berücksichtigt worden zu sein, soweit die wenigen Nachrichten darüber überhaupt nähere Schlüsse zulassen. Daß die Verhältnisse im Frankenreich von diesen italienischen nicht wesentlich verschieden waren, wird man ohne weiteres annehmen dürfen.

Am Schlusse dieses Abschnittes ist noch kurz von den Zusammenhängen zwischen pfalzgräflicher und missatischer Gerichtsbarkeit zu reden. Das Institut der Missi dominici[2]), wie es in seiner für die Karolingerzeit charakteristischen Form von Karl d. Gr. geschaffen wurde, hat ohne Zweifel gewisse Berührungspunkte mit dem Pfalzgrafenamt. Der Königsbote bekleidet im Lande als Vertreter des Herrschers dieselbe Stelle wie der Pfalzgraf am Hofe, er ist Gerichts- und Verwaltungsbeamter.[3]) Seine Rechtsprechung erfolgt wie die des Pfalzgrafen nach königlichem Amtsrecht, nicht nach Volksrecht, mit den Vorrechten der Billigkeitsjustiz und der Ladung von Inquisitionszeugen. Die beiden Ämter werden denn auch nicht

---

[1]) Zuerst im Jahre 871 Adraldus unter Kaiser Ludwig II. (Mühlbacher 1251e). Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens I 1868ff., S. 321.

[2]) Vgl. im allgemeinen V. Krause, Geschichte des Instituts der missi dominici, MJÖG. XI 1890, S. 193ff.; über ihr Verhältnis zum Pfalzgrafen vgl. auch Pernice S. 40.

[3]) Auch dieser Umstand spricht dagegen, daß es besondere Territorialpfalzgrafen gegeben habe, solange das Königsbotenamt in seiner ursprünglichen Bedeutung bestand.

selten als konkurrierende Instanzen nebeneinander genannt.[1]) Innere Zusammenhänge bestehen aber zwischen ihnen, wie schon Pernice bemerkt hat, nicht. Daß Pfalzgrafen als Missi genannt werden, braucht nicht aufzufallen; sie konnten natürlich ebensogut wie jeder andere zu diesem Amt berufen werden, und das geschah nicht einmal allzuhäufig.[2]) Man wird auch nicht mit Halbedel sagen können, daß durch das Aufkommen der Missi dominici die Stellung der Pfalzgrafen gemindert wurde; denn ganz abgesehen davon, daß sich die Amtsgewalt des Königsboten nur auf eine bestimmte Zeit und einen umgrenzten Sprengel, die des außerordentlichen sich gar nur auf einen bestimmten Auftrag erstreckte, und davon, daß von dem Missatgericht an das Königsgericht appelliert werden konnte[3]), so war doch jene Tätigkeit der Missi lediglich eine Verminderung der Arbeit[4]), nicht aber eine Verminderung der Gewalt des Pfalzgrafen. Dieser blieb nach wie vor die erste Gerichtsbehörde für das ganze Reich, der ordentliche und allgemeine Stellvertreter des Königs im Gericht, dessen Tätigkeit immer im Zusammenhang mit der Person und dem Aufenthaltsort des Herrschers stand, während das Institut der Missi, entstanden aus dem Bedürfnis nach Kontrolle der Verwaltung durch die Zentralregierung in den entlegenen Teilen des ausgedehnten Reiches, als Mittelsbehörde zwischen den lokalen Gewalten und der Reichsregierung die Tätigkeit des Pfalzgrafen nur ergänzte, nicht aber ersetzte. Pfalzgraf und Königsbote verhalten sich, was die Gerichtsbarkeit anbetrifft, ebenso zueinander wie Herrscher und Königsbote. Dieser vertrat in seinem Amtsbezirk den Pfalzgrafen nur insoweit, als er auch den König vertrat. Von einer Verminderung der pfalzgräflichen Macht durch die Missi[5]) kann man also nicht reden.

[1]) Vgl. Form. Turon. appendix 4 (MG. Form. S. 165) und Form. Senon. recent. 10 (ibid. S. 216). [2]) S. unten S. 450 Anm. 1.

[3]) Vgl. Capit. von 829 c. 14 (MG. Cap. II S. 17): Populo autem dicatur, ut caveat de aliis causis se ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis iustitias facere noluerint.

[4]) Das Seltenerwerden der königlichen Placita hängt sicher auch mit dem Auftreten der Königsboten zusammen.

[5]) So Halbedel S. 47.

§ 7.

Der Pfalzgraf in der Hof- und Reichsverwaltung.

Bei der Darstellung der Verhältnisse der älteren Zeit wurde oben davon gesprochen, daß man in der merowingischen Zentralverwaltung weder von bestimmten, nach Verwaltungsgebieten eingeteilten Beamtenklassen mit gegeneinander abgegrenzten Amtsbefugnissen noch von einer deutlichen Scheidung von Hofverwaltung und Reichsverwaltung, überhaupt von einer genauen Gliederung und Organisation auf diesem Gebiet reden kann. In manchen Punkten gilt dies auch noch für die karolingische Zeit. So gehen vor allem auch jetzt noch Hof- und zentrale Reichsverwaltung ohne feste Abgrenzung ineinander über, ein Umstand, der überhaupt für das fränkische Königtum mit seinem rein persönlichen Charakter bezeichnend ist. Das zeigt sich gerade auch in der Tätigkeit des karolingischen Pfalzgrafen in der Verwaltung, der darin zugleich Hof- und Reichsbeamter war. In andern Punkten dagegen zeigen sich seit dem Ende des 8. Jahrhunderts bedeutende Fortschritte gegenüber den primitiven Verhältnissen der früheren Zeit. Eine gewisse Organisation der einzelnen Verwaltungsbehörden und dort, wo eine solche schon bestand, in der Kanzlei und am Gericht, eine feinere Gliederung innerhalb dieser Behörden ist nun schon eingetreten. Für die Entwicklung dieser Verhältnisse am Hofe spielen dabei zwei Momente eine Rolle; das ist einmal das Verschwinden der Hausmeier, die unter den Merowingern die übrigen Hofämter entweder ganz beiseite geschoben oder doch zu bedeutungslosen Unterorganen herabgedrückt hatten. Die Amtsgewalt des Majordomus, soweit sie die Hofverwaltung betrifft, geht nunmehr wieder, nach bestimmten Gebieten eingeteilt, auf die alten Hofämter des Seneschalks, Marschalks, Schenken und Kämmerers, vor allem aber auf den Pfalzgrafen über, der dadurch einen großen Teil jener Macht, die er an die Hausmeier abgegeben hatte, wiedergewinnt.[1]) Der zweite charakteristische Zug in dem Bilde

[1]) Es ist bezeichnend, daß Aimoin in einer von ihm aus Fredegar entnommenen Stelle, die er sonst fast wörtlich abschreibt, den maior domus durch den comes palatii ersetzt (s. oben S. 416 Anm. 6).

der karolingischen Hofverfassung ist das Hervortreten und der steigende Einfluß der Geistlichkeit und die im Zusammenhang damit sich entwickelnde scharfe Scheidung zwischen geistlichen und weltlichen Angelegenheiten in der Zentralverwaltung.[1]) Am Hofe bildet sich jetzt allmählich ein Parallelismus aus in der Form, daß der Pfalzgraf mit seinen Unterorganen neben den allgemeinen Angelegenheiten des Hofes hauptsächlich die Leitung der weltlichen, der Erzkaplan die Leitung der geistlichen Geschäfte in die Hand bekommt. Man wird aber nicht mit Halbedel sagen können, daß durch diese Entwicklung der Stellung des Pfalzgrafen wesentlicher Abbruch getan wurde. Im Wesen der neuen Einrichtungen lag eine solche Tendenz jedenfalls nicht, und wenn später allerdings zweifellos eine Machtverschiebung nach der Seite des Erzkanzlers hin erfolgte, so hängt das doch mit Dingen zusammen, die mit dem ursprünglichen Sinn dieser Ämter nicht mehr viel zu tun haben. Es war ganz natürlich, daß am Hofe, nachdem einmal die Geistlichkeit dort weit stärker vertreten war als in merowingischer Zeit, eine besondere Stelle zur Vertretung der Interessen dieses Standes geschaffen wurde. Dem Pfalzgrafen wurde dadurch nichts von seiner Gewalt genommen, denn diese beginnt sich ja eben auch erst zu derselben Zeit auf diesem Gebiet wieder zu entwickeln, und sie hat darin wenigstens anfangs mit der Entwicklung der Stellung des Erzkaplans durchaus gleichen Schritt gehalten.

Genauer sind wir über diese Dinge, gerade was die Tätigkeit des Pfalzgrafen anbetrifft, erst durch die Schriften Hincmars und seiner Zeitgenossen unterrichtet. Für die Regierung Karls d. Gr. fehlen die Nachrichten fast gänzlich. Doch kann es nicht zweifelhaft sein, daß die oben gekennzeichnete Entwicklung, anknüpfend an die merowingische Tradition und bedingt durch das Verschwinden der Hausmeier und das Erscheinen der Geistlichen am Hofe, bereits mit der Thronbesteigung Pippins einsetzte, in den folgenden Jahrzehnten bestimmtere Formen gewann und sich in der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts zu jener festen

[1]) Vgl. Halbedel S. 46f.

Organisation ausbildete, wie sie Hincmar, allerdings einseitig, darstellt. Einer der letzten Pfalzgrafen Karls d. Gr., Helmgaud, wird in seiner Grabschrift „praefectus in aula palatina" genannt.[1]) Unter diesem Titel wird man wohl nicht nur den Gerichtsbeamten verstehen dürfen, sondern der comes palatii ist danach bereits zu dieser Zeit Vorsteher der Pfalz in derselben Stellung wie in der frühen Merowingerzeit. Die Kapitularien Ludwigs des Frommen zeigen diese Stellung dann schon ganz ausgebildet.[2]) Richterliche und administrative Befugnisse gehen in der Person des Pfalzgrafen ohne scharfe Scheidung ineinander über. Er ist zugleich Vorsitzender des Gerichts und Exekutivbeamter. Am Hofe ist er Inhaber der Polizeigewalt, der für Ordnung und Sicherheit innerhalb der Pfalz zu sorgen und als solcher unter anderm auch darauf zu sehen hat, daß die prozessierenden Parteien gleich nach Beendigung des Streites und nach Empfang ihrer Urkunden den Hof verlassen und nicht durch unnützes Querulieren lästig werden.[3]) Darüber hinaus wird er nun die oberste Verwaltungsbehörde für alle Angelegenheiten der Pfalz überhaupt und weiterhin auch in andern als rein juristischen Sachen der Vermittler zwischen dem Herrscher und der an den Hof kommenden Partei, der „vortragende Minister" des Königs, wie Brunner es richtig kennzeichnet. Er wird somit nicht nur für das Gericht, sondern auch für die Hofverwaltung, wenn auch hier äußerlich weniger deutlich ausgeprägt, der ordentliche Stellvertreter des Königs und gewinnt dadurch eine Stellung, die der des früheren Majordomus hierin nicht viel nachgibt. Die Briefe Einhards geben den Stand dieser Entwicklung in den dreißiger Jahren des 9. Jahrhunderts wie-

1) MG. P. Lat. I 532 (Epitaphium Helmengaudi) vgl. aber unten S. 459 Anm. 4.

2) Vgl. das Capit. de discipl. pal. c. 6 (MG. Cap. I S. 297): Comites palatini omnem diligentiam adhibeant, ut clamatores, postquam indiculum acceperint, in palatio nostro non remaneant. S. auch Capit. de iusticiis faciendis c. 4 (ibid. S. 295), wo Exekutivmaßnahmen des Pfalzgrafen gegen die Störer von Verhandlungen festgesetzt werden.

3) Vgl. dazu auch das Aachener Kapitular von 810 c. 1: De clamatoribus, qui magnum impedimentum faciunt ad aures domni imperatoris.

der. Wenn Einhard sich zur Erfüllung irgendeiner Bitte an den Herrscher wendet, so tut er dies durch Vermittlung des Pfalzgrafen. So schreibt er im Jahr 830 an einen comes atque optimatis G., den wir wohl mit dem auch sonst in seinen Briefen genannten Pfalzgrafen Geboin identifizieren können, daß er sich für einen seiner Leute beim Herrscher verwenden und ihn gegen die Intrigen anderer in Schutz nehmen solle.[1]) Daß in dieser Zeit die Trennung zwischen geistlicher und weltlicher Verwaltung keineswegs schon so allgemein durchgeführt ist, wie es nach der Darstellung Hincmars, der dies nicht oft genug hervorheben kann, den Anschein hat, geht aus dem dreißig Jahre jüngeren Schreiben der Synode von Quierzy an Ludwig d. D. hervor[2]), worin ihre Durchführung geradezu als Forderung an den König gestellt wird. Wenn demgegenüber in den vierziger Jahren Walafrid Strabo[3]) die Stellung des summus capellanus am Hofe mit dem Amt des Pfalzgrafen in Parallele setzt und von ihm sagt, daß er die Angelegenheiten der Geistlichen unter sich hat, so fällt das nicht schwer ins Gewicht, denn der Verfasser spricht hier von dem Erzkaplan doch wohl lediglich als dem Vorsteher der Hofgeistlichkeit, in welchem Amt er natürlich immer neben dem Pfalzgrafen fungierte, nicht aber, wie Hincmar, von ihm als dem Minister „für geistliche Angelegenheiten" überhaupt.[4]) Wir werden also, was diese Verhältnisse anbetrifft, die Angaben Hincmars nicht ohne Kritik annehmen dürfen. Sie sind stark beeinflußt und gefärbt durch die Strömungen

---

[1]) Einh. ep. 18, MG. Ep. V S. 119.

[2]) MG. Cap. II S. 432, s. oben S. 437 f.

[3]) De exordiis et increm. 32 (MG. Cap. II S. 515): Quemadmodum sunt in palatiis praetores vel comites palatii, qui saecularium causas ventilant, ita sunt et ii, quos summos capellanos Franci appellant, clericorum causis paelati.

[4]) Es hat den Anschein, als ob Walafrid die verlorene Schrift Adalhards, die Hincmar benutzt hat, gleichfalls gekannt habe. Wenigstens zeigen die angeführten Worte eine auffällige Übereinstimmung mit den Worten Hincmars (de ord. pal. c. 19): . . . apocrisiarius, qui vocatur apud nos capellanus vel palatii custos, de omnibus negotiis ecclesiasticis et ministris ecclesiae, et comes palatii de omnibus saecularibus causis vel iudiciis suscipiendi curam instanter habebant.

der Zeit und die Persönlichkeit des Verfassers. Immerhin gewinnen wir aber erst aus seiner Darstellung, bei dem gänzlichen Fehlen anderer authentischer Nachrichten über die Hofverfassung, ein einigermaßen klares Bild über diese Dinge.

Im einzelnen führt Hincmar die Geschäfte des Pfalzgrafen, die außerhalb seiner richterlichen Tätigkeit liegen, nicht auf.[1]) Unzählig sind sie, so sagt er, sie umfassen die Gesamtheit aller weltlichen Angelegenheiten, die die Pfalz selbst betreffen und die von außerhalb an den Hof kommen. An ihn übergeben die Parteien, die sich wegen irgendeiner Sache an den Herrscher wenden, ihre Anträge; er prüft sie und bestimmt dann, ob es notwendig ist, sie dem König selbst zur Entscheidung vorzulegen; im andern Fall gibt er selbst die nötigen Anordnungen.[2]) Nur Geheimsachen, bei denen es wichtig ist, daß sie der König direkt und zuerst erfährt, unterliegen nicht der vorherigen Prüfung durch den Pfalzgrafen. Aber auch in diesen Fällen müssen vorher bei ihm entsprechende Anträge von der Partei eingebracht werden, worauf er dann die Audienz vor dem Herrscher vermittelt.

In allen diesen Funktionen ist der Pfalzgraf Hof- und Reichsbeamter zugleich. Die beiden Seiten seiner Tätigkeit lassen sich unmöglich scharf voneinander trennen, ebenso wie auch sein Richteramt in engem Zusammenhang steht mit seiner Stellung in der Verwaltung.

In andern Angelegenheiten der Zentralregierung, die reine Reichsangelegenheiten sind, wird der Pfalzgraf genau so wie die andern Großen des Hofes und des Reiches verwandt. Hierin wird die merowingische Tradition unverändert beibehalten, eine feste Ordnung gibt es noch nicht. Nur insoweit, als für gewisse Geschäfte Spezialkenntnisse erforderlich sind, geht man von Fall zu Fall bei der Auswahl der Funktionäre nach sachlichen Gesichtspunkten vor. Dem entspricht es, wenn der Pfalzgraf nicht selten als Königsbote mit der Inquisition von Rechtsfällen beauftragt

[1]) Vgl. de ord. pal. c. 19 und c. 21.

[2]) c. 19: quousque illi praeviderent, si necessitas esset, ut causa ante regem merito venire deberet.

wird, wozu er wegen seiner Erfahrung mehr als andere befähigt ist. Auch in andern Fällen kommt er als Missus vor, aber das hat dann keine sachlichen Gründe, sondern hängt mit seiner persönlichen angesehenen und einflußreichen Stellung am Hofe und seinen nahen Beziehungen zum Herrscher zusammen.[1]) Häufig wird er so als königlicher Gesandter in politischen Angelegenheiten an fremde Höfe geschickt.[2]) Auch an den Reichsversammlungen und an Heerzügen nimmt er hervorragenden Anteil; die vom König und dem Reichstag gefaßten Beschlüsse werden von ihm öffentlich verkündet[3]); einige Male wird er als selbständiger Heerführer erwähnt.[4])

Zum Schluß sei versucht, die Ergebnisse der letzten Abschnitte kurz zusammenzufassen. Es ergibt sich danach folgendes: Das Pfalzgrafenamt, von den arnulfingischen Hausmeiern nach merowingischem Vorbild an ihrem Hofe eingeführt, entwickelt sich unter den ersten Karolingern zu dem bedeutendsten weltlichen Hofamt. Der Pfalzgraf gewinnt unter diesen wieder eine ähnliche Stellung, wie er sie unter den früheren Merowingern vor dem Aufsteigen der Hausmeier innehatte, jedoch nicht mit so bedeutendem

---

[1]) Pfalzgrafen als Königsboten: 782 Woradus (Ann. Einh. 782, SS. R. G. S. 61); 799 Helmgaudus (vgl. über ihn Simson, Karl u. Gr. II S. 187 Anm. 1 und S. 553); 799—802 Echerigus (Muratori, Ant. It. V S. 953); 823 Adalhardus (Ann. Einh. 823 a. a. O. S. 161, Vita Hlud. imp. 823 MG. SS. I S. 627; Ficker IV S. 12 n. 9); 827 Jasto (Mühlbacher 841); 827 Adelgis (Hübner 707); um 831 Timo (MG. P. Lat. II S. 120ff.); 835 und 840 Maurinus (Mühlbacher 1049; Hübner 728); 871 Adraldus (Mühlbacher 1251e); 896 Maginfredus (Fumagalli, Cod. dipl. S. Ambros. S. 541); 897 Amedeus (Hübner 819); 926 Ugo (Bruel I S. 247).

[2]) Pfalzgrafen als Gesandte in politischen Angelegenheiten: 802 und 808 Helmgaudus (s. unten); 826 Bertricus (Ann. Einh. 826; V. Hludov. c. 39 MG. SS. II S. 629); 833 Morhardus (vgl. Mühlbacher 1353a); 869 Boderadus (vgl. Mühlbacher 1242e).

[3]) In dem Capit. in pago Cenomannico dat. (um 800, MG. Cap. I S. 82 n. 31) heißt es am Schluß: Haec Adalardo comiti palatio nostro ad eorum satisfactionem una cum aliis fidelibus nostris praecipere nostra vice et publice adnuntiare iussimus.

[4]) Pfalzgrafen als Heerführer: 782 Woradus (Ann. Einh. a. a. O. S. 61); 857 Ruadolt (Ann. Fuld., SS. R. G. S. 47).

Machtumfang. Unter Pippin ist er Berater des Königs am Gericht; unter Karl d. Gr. erhält er darin eine im Anfang allerdings beschränkte Selbständigkeit, die sich unter den Nachfolgern Karls immer mehr vergrößert: Er wird selbständiger Vorsitzender des Gerichts an Stelle und im Namen des Königs, in seiner Rechtsprechung ausgestattet mit denselben Vorrechten wie dieser, so vor allem mit dem Recht des ex aequitate iudicare. Sitzt der König selbst zu Gericht, so nimmt der Pfalzgraf regelmäßig an der Verhandlung teil, ohne daß ihm dabei aber, wie in dem merowingischen Königsgericht, bestimmte Funktionen zugewiesen sind. Fälle, in denen der Pfalzgraf der Verhandlung nicht beiwohnt, sind im 8. Jahrhundert Ausnahmen, werden aber später häufiger. Mit der Entwicklung der selbständigen Gerichtsbarkeit des Pfalzgrafen hängt es zusammen, daß er zu Beginn des 9. Jahrhunderts auch Vorstand der in den ersten Jahren Karls d. Gr. durch Abzweigung von der Hauptkanzlei gebildeten Gerichtsschreiberei wird. In seiner Hand ist das Gerichtssiegel. Außerhalb des Gerichtes hat der Pfalzgraf noch besondere Funktionen in der Hofverwaltung. Einmal ist er, wie in der früheren Merowingerzeit, das Oberhaupt der gesamten Pfalz, der Leiter aller weltlichen Angelegenheiten des Hofes, der im Bereich des Palastes die Polizeigewalt ausübt; sodann bekleidet er bei dem Herrscher die Stelle eines vortragenden Ministers, er bildet die Vorinstanz für alle Eingaben, die aus dem Lande aus irgendwelchen Gründen an den König gelangen und vermittelt ihre Entscheidung. Daneben wird der Pfalzgraf in der Reichsverwaltung allgemein wie die andern Großen verwandt. Sein Einfluß ist hier wie überall größer als der aller übrigen weltlichen Hofbeamten. Unter König Pippin und Karl d. Gr. ist das Pfalzgrafenamt jeweils nur von einem Manne besetzt. Auch in der Folgezeit gibt es immer nur einen eigentlichen Inhaber des Amtes, den siegelführenden Pfalzgrafen, aber es erscheinen unter ihm, anscheinend in Beziehung auf die verschiedenen Reichsteile, mehrere Unterbeamte, die ebenfalls diesen Namen führen. Das Amt ist nicht erblich, wenigstens ist im 8. und 9. Jahrhundert kein einziger Fall nachzuweisen, daß es sich vom Vater

auf den Sohn vererbt hätte.[1]) Es ist nicht einmal grundsätzlich auf Lebenszeit verliehen, denn einmal wird ausdrücklich von einem „gewesenen Pfalzgrafen des Kaisers" gesprochen.[2]) Das beweist auch, daß beim Tode des Herrschers dessen Pfalzgraf nicht ohne weiteres von dem Nachfolger übernommen wurde, wenn dies auch, wenigstens in Italien, die Regel zu sein scheint.[3])

§ 8.
Die Pfalzgrafen in den karolingischen Teilreichen.

Das Pfalzgrafenamt war bei den Franken ein notwendiges Organ des königlichen Hofes. Aus diesem Grunde hatte bereits jedes der merowingischen Teilreiche einen eigenen Pfalzgrafen, und aus demselben Grunde übernahmen auch die Arnulfinger von Anfang an diesen Beamten, als sie darangingen, sich einen eigenen Hof zu bilden. Die Reichsteilungen im 9. Jahrhundert zeigen hierin dasselbe Bild wie unter den Merowingern, und zwar auch dann, wenn die einzelnen Teilreiche noch als Unterkönigreiche unter einem gemeinsamen Oberhaupt stehen. Wo ein besonderer königlicher Hofhalt erscheint, begegnet auch ein besonderer Pfalzgraf in ihm. Das zeigt sich zuerst deutlich in Italien, wo ja später auch zuerst die Weiterentwicklung des Amtes unabhängig vom Hofe, die Umwandlung des Hofpfalzgrafenamtes in ein Landespfalzgrafenamt, einsetzt.[4])

Daß das italienische Pfalzgrafenamt fränkischen Ursprungs ist, steht außer Zweifel. Die langobardische Verfassung kennt ein solches Amt nicht. Der erste, den wir

---

[1]) Man müßte denn annehmen, daß der in den Ann. regni Franc. (ed. Kurze, SS. R. G. S. 166) genannte Pfalzgraf Adalhardus „qui iunior vocabatur", ein Sohn des früheren Pfalzgrafen Adalhard (s. MG. Cap. I S. 82) ist.

[2]) Vita Hlud. 29 zum Jahr 817: Fuere sane huius conspirationis auctores . . . . Reginherius olim comes palatii imperatoris. Vgl. auch das epitaphium Helmengaudi (MG. P. Lat. I S. 532), woraus hervorzugehen scheint („palatina fuit hic praefectus in aula, dum regeret Karolus sceptra"), daß das Amt mit dem Tode des Herrschers erlosch.

[3]) S. unten bei den Pfalzgrafen Suppo und Boderad.

[4]) Über das italienische Pfalzgrafenamt vgl. Ficker, Forschungen I S. 312ff.

als eigentlich italienischen Pfalzgrafen bezeichnen können — die Reichspfalzgrafen, die öfters als missi dominici in Italien tätig sind, scheiden dabei natürlich aus —, steht in engem Zusammenhang mit dem Hof Pippins, des Unterkönigs von Italien. Wir werden ihn also, entgegen der Annahme Halbedels, doch als Pfalzgrafen Pippins, nicht als kaiserlichen Pfalzgrafen bezeichnen müssen. Es ist Bebroard, der im Jahre 801 im Beisein Pippins im Gebiet von Spoleto zu Gericht sitzt. Etwa drei Monate früher hatte Karl selbst in der Gegend von Bologna Gerichtstag abgehalten, ohne daß dabei ein Pfalzgraf fungierte[1]); der Reichspfalzgraf und auch die Gerichtskanzlei waren nämlich in Francien zurückgeblieben. Wäre Bebroard ebenfalls Pfalzgraf am Hofe Karls gewesen, so wäre doch zu erwarten, daß er an dieser Verhandlung teilgenommen hätte. Von Bebroard sind zwei Gerichtsurkunden überliefert.[2]) Sie zeigen beide in ihrem Formular eine offenkundige Übereinstimmung mit dem Formular der fränkischen Placita. Auch daraus geht hervor, daß das italienische Pfalzgrafenamt eine Nachbildung fränkischer Einrichtungen ist. Die Stellung des Pfalzgrafen am Gericht ist nach diesen Urkunden im wesentlichen dieselbe wie am fränkischen Hofe: Er ist die oberste Gerichtsbehörde für alle Prozesse, die aus dem Lande vor dem König, entweder direkt oder durch Appellation, gebracht werden; er leitet die Verhandlung und urteilt als Stellvertreter und im Namen des Königs.[3]) Abweichend vom fränkischen Brauch aber ist er auch dann Vorsitzender des Gerichts, wenn der König persönlich der Verhandlung beiwohnt. Diese Neuerung ist wohl daraus zu erklären, daß der Herrscher als Landfremder gar nicht fähig war, den Vorsitz einzunehmen, sondern dazu eines eingeborenen, mit Sprache, Gesetz und Recht vertrauten

---

1) DK. 197 vom Mai 801.

2) Ficker, Forschungen IV n. 4 und 5.

3) Die Urkunde Kaiser Ludwigs II. vom März 860 (Mühlbacher 1216k), nach der den Vorsitz in einer Verhandlung ein Bischof und der comes stabuli einnehmen, während der Pfalzgraf nur als Beisitzer fungiert, bildet deshalb eine Ausnahme, weil der Pfalzgraf hier als Kläger für den Fiskus auftritt.

Richters bedurfte. Aus demselben Grunde ist auch anzunehmen, daß der Umkreis der pfalzgräflichen Befugnisse in Italien von vornherein größer war als im Frankenreiche, zumal wir keine Nachricht besitzen, wonach einzelne besondere Fälle der Entscheidung des Königs vorbehalten gewesen wären. Verhandlungen unter persönlichem Vorsitz des Königs sind für den Anfang des 9. Jahrhunderts gar nicht, für die spätere Zeit nur sehr selten urkundlich bezeugt[1]); der Pfalzgraf tritt in diesen Fällen gar nicht in Tätigkeit. Die italienischen Verhältnisse zeigen besonders deutlich, daß das Amt im 9. Jahrhundert nur Hofamt, nicht Territorialamt ist: Die Tätigkeit des Pfalzgrafen hängt aufs engste zusammen mit dem Hof und der Person des Herrschers, ein Umstand, den Ficker[2]) mit Recht betont. Das Amt ist in Italien, entgegen dem gewöhnlichen fränkischen Brauch, stets mit einer andern Würde, entweder Grafschaft oder Markgrafschaft verbunden, und außerhalb des königlichen Hofes oder in Abwesenheit des Königs ist der Pfalzgraf immer nur als Inhaber dieser Würde in seinem Amtsbezirk im Gericht tätig, auch dann, wenn er den Titel comes palatii führt, der in diesem Falle eine bloße Rang-, keine Amtsbezeichnung ist. Daraus erklärt es sich dann auch, daß trotz des Bestehens eines eigenen italienischen Pfalzgrafenamtes kaiserliche und königliche Missi zur Rechtsprechung in das Land geschickt werden, wie dies etwa zum Jahr 823, also zu einer Zeit, wo dort ein Pfalzgraf sicher nachzuweisen ist, gemeldet wird[3]), und daß die Autorität des Pfalzgrafen in diesen Fällen vor der Amtsgewalt der Königsboten zurücktritt.[4]) Jener fungiert dann

[1]) Vgl. z. B. die Urkunde Kaiser Karls III., Siena März 881 (Mühlbacher 1612); Urkunde Kaiser Ludwigs des Blinden, Rom Februar 901 (Hübner 827).

[2]) A. a. O. S. 319.

[3]) Vgl. Ann. regni Franc. (SS. R. G. S. 161): **Missus est in Italiam** Adalhardus comes palatii iussumque est, ut . . . . inchoatas iustitias perficere curaret; vgl. auch V. Hludov. zum Jahr 823 (MG. SS. I S. 627).

[4]) Vgl. das Placitum Adalhards von Corbie, Spoleto Februar 814 (Ficker, Forschungen IV n. 8) und die Urkunde über die Inquisition des Theoderich, Missus Kaiser Ludwigs II. im Gericht des Pfalzgrafen Hucpold (Mühlbacher 1183a).

eben nur als Territorialbeamter, diese dagegen als Vertreter des Herrschers. Daneben sind die Fälle nicht selten, in denen der Pfalzgraf selbst als königlicher Missus zu Gericht sitzt. Auch diese Stellung hat mit seinem Amte an sich nichts zu tun, er kann sie ebenso wie jeder andere bekleiden, wenn er auch wegen seiner Kenntnis des Rechts und seiner juristischen Erfahrung und auch wegen seines großen Ansehens am Hofe und im Lande häufiger als andere dazu berufen wird.

Wie im Frankenreich, so ist auch in Italien immer nur ein Mann Inhaber der Pfalzgrafenwürde. Zu seiner Unterstützung hat er Unterbeamte, die wohl auch den Titel führen. Seit der zweiten Hälfte des 9. Jahrhunderts werden diese regelmäßigen und ordentlichen Stellvertreter Vizepfalzgrafen genannt[1]), ohne daß anfangs die beiden Begriffe scharf voneinander geschieden würden.[2]) Von einer Erblichkeit der Würde zeigt sich ebensowenig wie in Deutschland eine Spur. Auch ob sie grundsätzlich lebenslänglich war, wie Ficker annimmt, läßt sich nicht mit Sicherheit feststellen.[3]) Erst etwa um die Mitte des 10. Jahrhunderts begegnen die ersten Anzeichen einer Vererbung des Amtes vom Vater auf den Sohn. Während des ganzen 9. Jahrhunderts bleiben die Zustände in Italien im wesentlichen unverändert.[4])

Für die Verhältnisse in Aquitanien sind die Zeugnisse dürftig. Nur für die Regierung Pippins, des Sohnes Ludwigs d. Fr., liegen sichere Nachrichten vor. Simson[5]) versucht allerdings schon jenen Reginher, der 817 an der Verschwörung Bernhards beteiligt ist, als ehemaligen aquitanischen Pfalzgrafen Ludwigs d. Fr. festzulegen; aber diese Vermutung ruht auf sehr schwacher Grundlage. Dagegen spricht das Kapitular Ludwigs d. Fr. über die Rechtsver-

---

[1]) Vgl. Ficker, Forschungen I S. 320.

[2]) Der Vizepfalzgraf Heribald (s. unten) wird gleichzeitig auch comes sacri palatii genannt.

[3]) Doch scheint das Amt durch einen Thronwechsel nicht berührt worden zu sein, s. unten bei Suppo und Boderad.

[4]) Vgl. Urkunde des Pfalzgrafen Boderad von 880 (Mühlbacher 1605), Urkunde des Pfalzgrafen Maginfred von 892 (Ficker IV n. 17) und die Urkunde des Pfalzgrafen Amedeus von 896 (Hübner 817).

[5]) Jahrbücher Ludw. d. Fr. II S. 243.

hältnisse des Klosters St. Croix in Poitiers aus den Jahren 822—824 ausdrücklich von dem Pfalzgrafen Pippins und dessen Gerichtsbarkeit[1]), ebenso zwei ähnliche Urkunden Pippins für zwei Klöster von 836 und 838.[2]) Dazu kommt ein Placitum vom Jahr 828, das unmittelbaren Einblick in die Rechtsprechung am Königsgericht gibt.[3]) Die Stellung des Pfalzgrafen ist nach diesen Zeugnissen hier dieselbe wie im Frankenreich, er richtet als Stellvertreter des Königs und wie dieser „secundum aequitatis ordinem".[4]) Er ist, hier zum ersten Male ausdrücklich als solcher bezeichnet, Vorsteher der Gerichtskanzlei. Eine Beschränkung seiner Befugnisse und Vorbehalt der persönlichen königlichen Entscheidung für bestimmte Fälle geht aus den Urkunden nicht hervor, im Gegenteil treten königliche und pfalzgräfliche Gerichtsbarkeit, wenn sie zusammen erwähnt werden, als gleichberechtigte höchste Instanzen gegenüber den lokalen Gerichtsgewalten nebeneinander auf.[5])

Daß Ludwig d. D. als bayerischer Unterkönig ebenfalls eigene Pfalzgrafen hatte, ist sicher: Zwei Inhaber dieser Würde sind zur Zeit seiner Herrschaft in Bayern und nur hier bezeugt[6]); aber über ihre amtliche Tätigkeit wissen wir so gut wie gar nichts. Der eine wird in einem gleichzeitigen Gedicht in der Ausübung des Richteramts als königlicher Missus geschildert[7]), der andere ist im Jahre 833 Träger einer politischen Sendung an Lothar.[8]) Nach ihnen kommt ein dritter Pfalzgraf in der Zeit von 843—870 ebenfalls in Bayern vor, bekannt aus Zeugenunterschriften

[1]) MG. Cap. I S. 302.

[2]) Dipl. Pippini pro monast. S. Juliani in comitatu Brivatense (Brioude), Bouquet VI S. 674, und pro monast. Crassensi (Lagrassse) ebd. S. 679.

[3]) Guérard, Polypt. de l'abbé Irminon, 1844, II S. 344. Unterzeichnet von Deotimius adv. Johanni comiti palatii.

[4]) Vgl. die erwähnte Urkunde von 840: quatenus inibi cuncta ad eos pertinentia secundum aequitatis ordinem diffiniantur.

[5]) Vgl. in dem Capit. Ludwigs d. Fr.: aut ante domnum Pippinum aut ante comitem palatii illius praefata ratio reddatur, und in der Urkunde von 838: quousque in praesentiam nostram vel comitis palatii nostri sint suspensae vel reservatae.

[6]) Timo und Morhard, s. unten S. 461.

[7]) MG. P. Lat. II S. 120. [8]) Vgl. Mühlbacher 1353a.

in Privaturkunden.[1]) Man wird annehmen dürfen, daß auch dieser ursprüngliche Pfalzgraf in Ludwigs bayerischem Königreich gewesen ist, der dann nach 840 von ihm mit in die Reichsverwaltung übernommen wurde.

In dieser Entwicklung des Pfalzgrafenamts in der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts wird man die ersten Anfänge der im 10. Jahrhundert eintretenden Territorialisierung des Amtes, der Umwandlung aus einem Organ der Zentralverwaltung am Hofe in ein solches im Lande erblicken müssen. In Italien ist der Pfalzgraf von Anfang an Hofpfalzgraf, da er seine Tätigkeit nur in Verbindung mit dem Hof des Herrschers ausübt, und zugleich Landespfalzgraf, weil seine Gewalt sich auf einen bestimmten Reichsteil und nur auf diesen erstreckt, und weil seine Würde und sein Amt auch dann weiterbestehen, wenn keine besondere königliche Hofhaltung unter der kaiserlichen für Italien existiert. In den andern fränkischen Territorien ist die Entwicklung im 9. Jahrhundert noch nicht so weit vorgeschritten. In Aquitanien und Bayern besteht das Amt nur dann, wenn ein besonderer Unterkönig hier regiert. Hört diese Regierung dauernd oder vorübergehend auf, so verschwindet mit ihr auch der Pfalzgraf. Weitere Anstöße zu der Umbildung des Amtes kommen vom fränkischen Hofe selbst. Hier scheint — sicher im Zusammenhang mit jenen Neubildungen — eine neue Entwicklung in der Weise Platz gegriffen zu haben, daß die Verteilung der Geschäfte auf die Unterorgane des Pfalzgrafen, deren es nachweislich mehrere gibt, nach territorialen Gesichtspunkten erfolgt.[2])

Die verschiedenen Umstände wirken zusammen, um im Anfang des 10. Jahrhunderts eine allmähliche Loslösung des Amtes vom königlichen Hofe und damit eine Verschiebung der pfalzgräflichen Gewalt und ihrer Bedeutung überhaupt herbeizuführen. Ganz verloren geht die ursprüngliche Bedeutung des Pfalzgrafen als höchstes weltliches Organ der Zentralregierung und als Stellvertreter des Königs während des ganzen Mittelalters nicht, auch als die äußeren Zusammenhänge mit dem Hofe ganz ver-

---

[1]) Fritilo, s. unten S. 461. [2]) S. oben S. 440f.

schwunden sind. Auch weiterhin, als es in Deutschland vier Pfalzgrafen gibt, ist es immer nur ein Inhaber der Würde, der Pfalzgraf bei Rhein, der die ursprüngliche staatsrechtliche Bedeutung des Amtes verkörpert, und die Stellung, die dieser nach den Bestimmungen der Goldenen Bulle einnimmt, ist von der des fränkischen Hofpfalzgrafen, wie sie etwa durch das Kapitular Karls d. K. von 877 festgelegt wird[1]), nicht grundsätzlich verschieden.

Anhang.

Übersicht über die karolingischen Pfalzgrafen.

Im folgenden wird versucht, eine Zusammenstellung der Pfalzgrafen der karolingischen Herrscher und der Nachrichten, die wir über sie besitzen, von der Thronbesteigung Pippins an bis zum Anfang des 10. Jahrhunderts zu geben. Für die Zeit bis 840 hat Sickel bereits eine solche Liste in ganz kurzer Form gegeben[2]), die jedoch jetzt einiger Berichtigungen und Ergänzungen bedarf. Über das italienische Pfalzgrafenamt hat Ficker eine vortreffliche Übersicht im ersten Bande der Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens[3]) aufgestellt. Zusammenstellungen der Pfalzgrafen einzelner Herrscher bieten ferner die Jahrbücher der deutschen Geschichte des 8. und 9. Jahrhunderts.[4]) Von Darstellungen aus älterer Zeit sind für Frankreich noch die kurze Übersicht von Du Cange im 10. Bande seines Wörterbuchs[5]) und für Italien mehrere kleine zerstreute Übersichten in den von Muratori herausgegebenen Quellenwerken[6]) zu nennen.

Pippin[7]): Wicbertus 752—759.[8])
Karlmann: Chrodoinus 770.[9])
Karl d. Gr.[10]) Anselmus 775—778.[11])

---

[1]) S. oben S. 438f. [2]) Acta Karol. I S. 361 Anm. 4.

[3]) § XV S. 312ff.

[4]) Simson, Karl d. Gr. II S. 552ff.; Lud. d. Fr. II S. 243f.; Dümmler, Ostfränk. Reich II S. 441f. III S. 294, 486.

[5]) Des comtes palatins de France. Glossarium Bd. X S. 49—53.

[6]) Vgl. besonders Antiquit. It. I S. 354ff.

[7]) Es ist ungewiß, ob der Pfalzgraf Ermenald (s. oben S. 418) bis zur Thronbesteigung Pippins das Amt innegehabt hat. Sicher ist, daß damals das Amt neu besetzt wurde, wie auch in der Kanzlei bei diesem Anlaß umfangreiche Personalveränderungen vorgenommen wurden.

[8]) DK. 1, Verberie März 752; DK. 6, Juli 753; DK. 12, Compiègne Okt. 759.

[9]) DK. 51, Brumath Mai 770.

[10]) In seinen ersten Regierungsjahren scheint Karl keinen Pfalzgrafen gehabt zu haben; wenigstens wird in den beiden Placita aus der

Woradus 781—83.[1])
Echerigus um 800.[2])
Adalhardus um 800.[3])
Helmgaudus.[4])
Amalricus 812.[5])
Warengaudus.[6])
[Troantus.][7])

Zeit vor 775 (DK. 63 von 771 = Stengel, Urkundenbuch des Klosters Fulda I 1, 1913, n. 62 und DK. 65 von 772) keiner genannt. In dem ersten könnte der Name durch verstümmelte Überlieferung fortgefallen sein (vgl. den Versuch einer Rekonstruktion des Textes bei Stengel); bei dem zweiten aber besteht kein Zweifel, daß ein Pfalzgraf oder sein Stellvertreter nicht bei der Verhandlung zugegen war.

[11]) DK. 102, Düren Juli 775; DK. 110, Schlettstadt Dezember 775; Zeuge im Testament Fulrads v. St. Denis, Herstal 777 (ed. M. Tangl, NA. XXXII, 1907, S. 169ff.), hier auffälligerweise nach einer Reihe von Grafen und andern Personen; fällt in den Pyrenäen August 778 (Einh. V. Karoli c. 9).

[1]) DK. 138, Quierzy Dezember 781; DK. 148, Diedenhofen 782 (?); beteiligt an der Niederlage am Süntel 782 (Ann. qui dic. Einh. 782, SS. R. G. S. 61). Wie lange er das Amt innehatte, ist unbekannt (vgl. Simson II S. 552 Anm. 6); für die folgenden 20 Jahre fehlen die Nachrichten.

[2]) Als kaiserlicher Missus um 800 nach Italien geschickt. Sein Gericht erwähnt in einer Missatgerichtsurkunde Adalhards von Corbie, Pistoja 812 (Muratori, Ant. It. V S. 953). Simson rechnet ihn mit Unrecht unter die italienischen Pfalzgrafen; schon die Bemerkung a. a. O.: „qui tunc hic in Italia missi fuerunt" läßt erkennen, daß es sich nur um einen vorübergehenden Aufenthalt als Königsbote handelt.

[3]) Als Verkünder der Beschlüsse des Hoftages im Capit. in pago Cenomannico datum, MG. Cap. I S. 82 n. 31. Die Zweifel von Simson, ob dies Capitulare Karl d. Gr. zugeschrieben werden darf, hat Mühlbacher (n. 356) zurückgewiesen.

[4]) Vgl. über ihn, der im ersten Jahrzehnt des 9. Jahrhunderts in der Reichsgeschichte eine wichtige Rolle spielt: Simson, Karl d. Gr. II S. 187 Anm. 1 und II 553. Seine Grabschrift, von Theodulf verfaßt (MG. P. Lat. I S. 532) nennt ihn „praefectus in aula palatina", woraus man wohl schließen darf, daß er Pfalzgraf gewesen ist, wenn es auch auffällt, daß er sonst stets als „comes", nie als „comes palatii" bezeichnet wird; vgl. oben S. 447.

[5]) DK. 216, Aachen März 812.

[6]) Musée des archives départ. (1878) S. 10 (vgl. Halbedel S. 43 Anm. 14). Sonst ist W. nirgends bezeugt. Mit Helmgaud wird man ihn nicht ohne weiteres identifizieren dürfen, wie es Halbedel tut.

[7]) Acta pontif. Cenomann. c. 21 (Mabillon, Vet. Anal. ed. nova S. 292), wohl sicher erfunden.

Pippin von Italien:	Bebroardus 801.[1])
Bernhard:	Suppo 814—824.[2])
	Reginherius 817.[3])
Ludwig d. Fr.:	Adalhardus 823, 824.[4])
	Bertricus 826.[5])
	Jasto 827.[6])
	Adelgis 827.[7])
	Geboinus.[8])

[1]) Ficker IV n. 4, 5, Gebiet von Spoleto August 801. Halbedel rechnet ihn unter die Reichspfalzgrafen und sucht ihn mit dem Mundschenk und Kämmerer Eberhard zu identifizieren, beides sicher mit Unrecht: Bebroard war Italiener und gehört zweifellos zum Hofe Pippins, der Deutsche Eberhard führt nirgends den Titel „comes palatii". Vgl. oben S. 453.

[2]) Teilnehmer an einer Gerichtssitzung Adalhards von Corbie, Spoleto Februar 814, Ficker IV n. 8; vgl. ferner V. Hlud. c. 29 (MG. SS. II S. 623), Ann. regni Franc. 822, 824 (SS. R. G.). Wohl auch schon zu Karls Lebzeiten im Amt.

[3]) Teilnehmer an der Verschwörung Bernhards gegen Ludwig, V. Hlud. c. 29 (vgl. Simson, Ludwig d. Fr. II S. 243), hier als „olim comes palatii imperatoris bezeichnet; danach ist es möglich, daß er noch unter Karl Pfalzgraf war. S. oben S. 452 u. 455.

[4]) Geht im Jahre 823 als Königsbote nach Italien, wird als Nachfolger Suppos Herzog von Spoleto, † 824, Vita Hludov. Pii 823 (MG. SS. I S. 627); Ann. regni Fr. 823 und 824. Eine Verhandlung vor ihm erwähnt in einer Missatgerichtsurkunde des Herzogs Wido, Reggio Dezember 824 (Ficker IV n. 9). Er ist zweifellos fränkischer Reichspfalzgraf und in Italien nur als Missus tätig. Sickel und Simson halten ihn mit Unrecht für denselben, der um 800 unter Karl als Pfalzgraf vorkommt. Er wird vielmehr wohl gerade im Gegensatz zu diesem als „iunior" bezeichnet. Ungewiß ist, ob der Pfalzgraf A., den Einhard in einem Briefe (nr. 7, MG. Epp. V S. 112) erwähnt, mit diesem hier identisch ist. Der dort zugleich mit ihm genannte Geboin ist anderweitig jedenfalls erst viel später bezeugt. Danach ist es möglich, daß Ludwig d. Fr. zwei Pfalzgrafen dieses Namens gehabt hat. Vgl. oben S. 436, 439.

[5]) Ann. qui dic. Einh. 826; V. Hlud. c. 39 (MG. SS. II S. 629).

[6]) Mühlbacher 841.

[7]) Gerichtsverhandlung vor ihm und dem Grafen Ragimund als Missi, Ostilia März 827 (Hist. patr. mon. XIII S. 195). Ob er italienischer oder Reichspfalzgraf war, ist ungewiß, ebenso, ob er identisch ist mit einem auch sonst öfters am Hofe Ludwigs und Lothars und als Königsbote genannten Grafen Adelgis (vgl. Mühlbacher 1049; Hübner 733, 734).

[8]) Einh. ep. 6, 7, (18) (MG. Epp. V S. 112 und 119); Dronke, Cod. dipl. Fuld. n. 513 (Mühlbacher 977a); möglicherweise identisch mit dem in den Gesta Aldrici erwähnten Geboinus comes, der im Jahr 838

	Ruadhartus.[1]
	Fulco 838.[2]
	Ragenarius 838, 840.[2]
	[Adalbertus 839.][3]
	Ramnulfus 840.[4]
Lothar:	Maurinus 835—40.[5]
Pippin von Aquitanien:	Johannes 828.[6]
Ludwig d. D.:	Timo.[7]
	Morhardus 833.[8]
	Fritilo 843—870.[9]
	Ruadoltus 854/57.[10]
Karl d. K.:	Hilmeradus 844, 851.[11]
	Fulco 861—868.[12]

---

an einer Verhandlung vor dem Kaiser in Aachen beteiligt war (Gesta Aldrici ep. Cenom. c. 43, Migne, Patr. lat. 115 S. 77ff.). Über die Glaubwürdigkeit dieses sogenannten memoriale Aldrici vgl. Mühlbacher 976. S. oben S. 436, 439f.

1) Dronke a. a. O. zusammen mit Geboin.

2) Gesta Aldrici c. 43 a. a. O. S. 77, Ragenar auch später noch einmal a. a. O. S. 105, zusammen mit Ramnulfus. S. oben S. 439.

3) In der Fälschung Mühlbacher 992 (Bodman 839 April 21) als Vasall und Pfalzgraf Ludwigs und Stifter des Nonnenklosters Lindau bezeichnet.

4) Gesta Aldrici a. a. O. S. 105; vgl. oben S. 439 Anm.

5) Mühlbacher 1049 (Urkunde Lothars für die Priester der Diözese Cremona, März 835); Memorie e documenti per servire all' istoria del principato Lucchese (1818ff.) V 2 S. 337 (Missatgericht des Pfalzgrafen M. in Lucca Februar 840).

6) Guérard, Polypt. Irmin. II S. 344 (Juni 828); vgl. oben S. 456.

7) MG. P. Lat. II 120ff.; Zeuge in einer Freisinger Privaturkunde vom Oktober 830 (Bitterauf I n. 603); vgl. oben S. 437. Ob der in einer Regensburger Urkunde von 337 (Pez, Thes. anecd. Ic S. 245) als Zeuge genannte Timo mit jenem identisch ist, wie Dümmler annimmt (II S. 441f.), erscheint fraglich, da in der Zwischenzeit ein anderer Pfalzgraf erscheint.

8) Thegan c. 45 (MG. SS. II S. 600), Mühlbacher 1353a.

9) Zeuge in Freisinger Urkunden: Bitterauf n. 661 (von 843), n. 663 (843), n. 672 (845), n. 807 (undatiert), n. 899 (870); ferner unterschreibt er die Schenkungsurkunde Ludwigs d. D. an Pribina, Regensburg 847 (Mühlbacher 1388d).

10) Wartmann, Urkundenbuch der Abtei St. Gallen, 1863ff., II S. 50 (Mühlbacher 1409); vgl. ob. S. 441; Ann. Fuld. 857 (Mühlbacher 1427a).

11) Urkunde Karls Mai 844 (Bouquet VIII S. 456); gefallen 851 (Fragm. Chron. Fontan. 851, MG. SS. II S. 303).

12) Urkunde Karls für St. Denis Juli 861 (Bouquet VIII S. 567); desgleichen für Rouen November 863 (ebd. 588), ferner Tardif, Monum.

	Asbertus 863.[1]) Adalardus 877.[2])
Lothar II.:	Ansfridus 855, 863.[3])
Ludwig II. und seine Nachfolger in Italien:	Hucbaldus 851—860.[4]) Boderadus 869—880.[5]) Adraldus 871.[6]) Heribaldus 873/74.[6]) Johannes.[7]) Maginfredus.[8])

histor. n. 193. Als sein Stellvertreter wird ein Graf Geilo genannt; vgl. oben S. 442. Schreiben Hincmars an Fulco s. oben S. 438.

[1]) Placitum Karls für Le Mans, Verberie Oktober 863 (Bouquet VII S. 297): Ragenarius notarius adv. Asberti comitis palatii rec.

[2]) Capit. Carisiac. 877. VI. 14 (MG. Cap. II S. 359). Von seinen Stellvertretern sind Gerardus und Fredricus mit Namen genannt. Vgl. oben S. 438 f. und S. 441.

[3]) Urkunde Lothars für Ansfrid, Aachen November 855 (Chron. Lauresham. MG. SS. XXI S. 362, Mühlbacher 1277); Urkunde Ansfrids für Lorsch Oktober 863 (ebd. S. 369f.).

[4]) Sein Gericht erwähnt in einer Missatgerichtsurkunde des Theodorich von 851 (Muratori, Ant. It. II S. 951; Mühlbacher 1183a); Beisitzer in einer Verhandlung vor Ludwig II., März 860 (Muratori, SS. IIb S. 928; Mühlbacher 1216k). Über seine Töchter Berta und Ingelrada vgl. Ughelli, Italia sacra III S. 26 und Fantuzzi, Monum. Ravennati (1801ff.) I S. 96.

[5]) Pfalzgraf unter Ludwig II., Karl d. K. und Karl d. D. Vgl. Mühlbacher 1242c; Boselli, Delle storie Piacent. libri XII (1793) I S. 280 (Verhandlung im Beisein der Kaiserin Angilberga, des Pfalzgrafen B. u. a. Piacenza 874); electio Karoli II imp. Pavia Februar 876 und Capit. Karoli II. Papiense Februar 876, MG. Cap. II S. 101 und 104 (unter den Unterschriften „Signum Bodradi comitis palatii"); Muratori, Ant. It. I S. 359; vgl. S. 361 (Verhandlung in Gegenwart Karls III. unter Vorsitz Boderads, Pavia November 880); sein Sohn im Jahre 899 erwähnt, Campi, Dell' historia ecclesiastica di Piacenza, 1651, I S. 478.

[6]) Vizepfalzgrafen, der zweite auch mit dem Titel „comes palatii". Muratori, SS. Ib S. 396; Mühlbacher 1251e (Gericht Adralds zu Trita 871). Heribald 873/74 mehrmals genannt in Rechtshändeln des Vogts Majo vom Trinitatiskloster in Casauria: Muratori, SS. IIb S. 942, 944 (vgl. Mühlbacher 1261c), 938 und 805ff.

[7]) Sein Sohn erwähnt in einem Brief des iudex Ragibertus an Papst Johann VIII. Robolini, Notizie appartenenti alla storia della sua patria, 1823, II S. 38.

[8]) Vgl. Fumagalli, Codice diplom. S. Ambrosiano (Mailand 1805) S. 522 und 541; Ficker IV n. 17.

	Amedeus 895—97.[1])
	Sigifredus 898—904.[2])
Ludwig d. Stammler:	Ragenarius 878.[3])
Karl d. Einfältige:	Widricus 916.[4])
Rudolf II. von Burgund:	Theobaldus 924.[5])
	Ugo 926.[6])
	Robert.[7])
Karl d. D.[8]):	Bertoldus 880.[9])
	Meginhardus 883.[10])
Konrad I.:	Erchanger 912.[11])

---

[1]) Vgl. Campi a. a. O. I S. 475; Fumagalli a. a. O. S. 541; Muratori, Ant. It. I S. 497.

[2]) Unter Ludwig d. Bl. und Berengar I. (vgl. über ihn Dümmler III S. 324 und 538 und Muratori, Ant. It. I S. 364). Begegnet schon 898 unter Berengar (vgl. MIÖG. VII, 1886 S. 453); Hist. patr. mon. XIII S. 663 und S. 680 (Gerichtsverhandlungen unter seinem Vorsitz 901 und 908); Wartmann II S. 337 (Berengar schenkt dem Kloster St. Gallen auf Verwendung Siegfrieds die Abtei Massino, Pavia 904). Das Amt scheint danach längere Zeit nicht besetzt gewesen zu sein (vgl. Hübner 844, 845, 849, 850).

[3]) Missatgerichtsurkunde, Theodacrus und Aladardus in Vertretung des Pfalzgrafen R., Tours Mai 878 (Bibl. de l'école des chartes XXX, 1869 S. 427). Er ist vielleicht identisch mit dem Gerichtsnotar gleichen Namens, der 863 den Pfalzgrafen Asbertus vertritt (s. oben S. 462 Anm. 1).

[4]) Urkunde Karls für Prüm, Herstal 916 (Beyer, Mrh. UB. I S. 222).

[5]) Bouquet IX S. 566.

[6]) Bruel, Receuil des chartes de l'abbaye de Cluny I S. 247; vgl. Hübner, Immobiliarprozeß der fränkischen Zeit (1893) S. 15.

[7]) Bouquet VIII S. 243.

[8]) S. auch oben Boderadus.

[9]) Urkunde Karls für Reggio, Pavia Januar 880 (Muratori, Ant. It. I S. 361; Mühlbacher 1592): quia Waltfredus insignis dapifer et Pertoldus illustris comes palatii . . . . suggesserunt. Möglicherweise ist der in einer Urkunde Karls für den Bischof von Arezzo, Siena 881 (Mühlbacher 1612) als Beisitzer genannte B. mit ihm identisch. Weiter erscheint B. 892 als Zeuge in einer St. Galler Urkunde (Wartmann II S. 286).

[10]) Zeuge in einer Freisinger Tauschurkunde von 883 (Bitterauf n. 958).

[11]) Urkunde Konrads I. für Bischof Diotolf von Chur, September 912 (MG. DD. I n. 11; Mühlbacher 2081).

Miszellen.

[Volksgericht und Repraesentationsgericht in Norwegen.[1])] Die Volksversammlung war im alten Norwegen Trägerin der Gesetzgebungsgewalt und zugleich oberster Gerichtshof über das Volksgebiet „fylke“. In den vier großen, mehrere fylker umfassenden Gerichtsbezirken, nämlich im Frostuþing, Gulaþing, Eidsifaþing und Borgarþing ging die Volksgerichtsbarkeit von den einzelnen fylker allmählich auf den größeren Gerichtsverband über. Das Volksgericht wird von Taranger, Udsigt over den norske Retshistorie II S. 45ff., dem concilium civitatis des Tacitus gleichgestellt. Allgemein hat man bisher angenommen, daß das alte norwegische Volksgericht mit dem allsherjarþing oder lagþing identisch war (K. Maurer, Udsigt S. 15; Taranger a. a. O. II S. 45—48; v. Amira, Grundriß § 24). Nur K. Maurer scheint Zweifel an dieser Auffassung gehabt zu haben, denn er setzt vorsichtigerweise neben den Begriff „allsherjarþing“ in die gleiche Reihe das „alþingi“, a. a. O. S. 15.

Im Anschluß an dieses offenbar schon K. Maurer aufgefallene „alþingi“ ist nun Taranger eine erfreuliche, das Verständnis der altnorwegischen Gerichtsverfassung bereichernde Entdeckung gelungen. Taranger zeigt, daß der alte Name für das Volksgericht nicht fylkisþing, sondern alþingi oder alþing war, und daß der Begriff lagþing oder lögþing kein Volksgericht, sondern ein Repräsentationsgericht bedeutet hat. Das lögþing war nach Taranger (S. 12) ursprünglich gar kein gesetzgebendes Ting, sondern ein echtes Ting, gleich dem südgermanischen echten Ding oder dem isl. skapþing und dem dänisch-schwedischen lagthing. Es ist ein Ting, das gesetzmäßig organisiert war und zu bestimmten Zeiten wiederkehren mußte. Daß dies richtig ist, beweist schon die interessante Parallele aus dem Jütischen Gesetz 2, 34, wo das lagthing von dem plattdeutschen Texte mit „des Landes rechte Dinge“ übersetzt wird. Das lagthing des Frostathingsbuches ist eine Zusammenkunft nicht des ganzen Volkes, sondern von 400 hierzu ernannten Männern aus den alten acht Trondheimsfylker, S. 25—30, und ähnliches rekonstruiert Taranger auch für die Gulathingslög (S. 23), auch K. Maurer, Vorlesungen I 2 S. 11ff. Die Beschlußfassung in diesen Lagthingversammlungen geschieht im Namen des gesamten Volkes, als dessen Repräsentanten sich die Vertreter auf dem lagþing betrach-

[1]) Vgl. Absalon Taranger, Alting og Lagting, Historisk Tidsskrift V, 5, S. 1—45, Kristiania 1920.

ten. Die Einführung dieser Lagthingverfassung soll nach Taranger auf englischen Einfluß zurückgehen und wahrscheinlich schon ca. 940 erfolgt sein (S. 37). Die Kompetenz des Lagthing war hauptsächlich die eines Appellationsgerichtes (S. 32). Von der Erkenntnis ausgehend, daß es sich beim lagthing also um eine neue Institution handelt, fällt es auch nicht schwer, die vielumstrittene Stelle in Frostathingslög I 1, dazu K. Maurer a. a. O. I 2 S. 55, zu deuten. Taranger betrachtet das Wort „lögmenn" richtig als eine Einschiebung späterer Zeit.

Im Gegensatz zum lagthing war das alþingi das Volksgericht, zu welchem das ganze Volk, d. h. jeder Bauer aus den acht Fylker, der Arbeitshilfe im Hause hatte, nach der alten Sitte geladen wurde, vgl. Frostathingslög I 4, betr. das Eyraþing (S. 14). Wie auf Island ursprünglich allir landsmenn zum alting erscheinen mußten, so war es auch noch hier in Norwegen. Die Altingsverfassung als Volksgerichtsinstitution sucht Taranger auch für Hálogaland und Jæmtland nachzuweisen, ferner für die Færøer (S. 14ff.). Ob das in der Egilssaga c. 56 erwähnte Gulating ein Volksgericht oder ein Repräsentantengericht war, möchte ich wegen der dürftigen Nachrichten dahingestellt sein lassen. Durch den Nachweis, daß das alþingi der Vorläufer des lagþings war, wird die Einheit der altnordischen Gerichtsverfassung einwandfrei erwiesen. Das alþingi Norwegens steht als Landsthing auf gleicher Stufe mit dem altdänischen und schwedischen Landsthing, vgl. z. Bsp. die Knytlinga Saga c. 28 über das vom König einberufene landsthing der Bauern auf Halland und Schonen zwecks Einführung der Skydsfærdverpflichtung etc., ferner A. Sunesen VII 1: in ius generale ad quod universi de terra conueniunt.

Die aufschlußreiche Untersuchung endigt mit einer Darstellung der Reformtätigkeit Magnus Lagabeters auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung. Die Hauptbedeutung der vorliegenden Arbeit Tarangers liegt darin, daß er uns die mit dem altdänischen und schwedischen landsthing korrespondierende Altings- oder Volksgerichtsverfassung der großen Gerichtsverbände Norwegens aufdeckt und die Institution des lagthings als eine Neuschöpfung des zehnten Jahrhunderts nachweist.

Hamburg. K. Haff.

[Gewann-Aas.] In Hoops Reallexikon der germanischen Altertumskunde Bd. II wird im Artikel „Gewann" sowie in jenem über die Feldgemeinschaft der Satz aufgestellt: „In Dänemark heißt das Gewann vang." Eine derartige, die Grundlagen der Feldgemeinschaft auf eine falsche Basis stellende Behauptung kann nicht unwidersprochen bleiben. Die altdänische Feldmark zerfiel in durchschnittlich 2—3 große Wange. Das Wang wurde wiederum in kleinere, den deutschen Gewannen ähnliche Wirtschaftseinheiten eingeteilt, welche „Aas" hießen; vgl. meine dänischen Gemeinderechte II (1909) S. 20, 23, 70 A. 1, anderer Meinung Taranger, Udsigt over den norske Rets Historie II S. 19; Olafsen,

Jordfællesskab og Sameie, Kristiania 1914, S. 9. Die richtige Meinung vertritt nun Østberg, welcher im Artikel: Jordfællesskab in Tidsskr. f. d. norske Landbrug 1920, 6. Heft, S. 7 hervorhebt: „Tysk Gewanne svarer ikke til dansk vang men til aas.“

Hamburg. K. Haff.

[Das Mainzer Erststimmrecht bei der Wahl Richards von Cornwallis im Jahre 1257.[1])] Über die Doppelwahl des Jahres 1257 und das dabei beobachtete Verfahren berichtet der Entwurf zu Urbans IV. Bulle: Qui celum[2]) vom 27. August 1263 (MG. Const. II 1896 p. 522ss. nr. 405):

1. zur Wahl Richards von Cornwallis (p. 526 [8]): Et tandem . . . Coloniensis pro se ac . . . Maguntino (legitimo impedimento detento, p. 528: cum in vinculis, nämlich Albrechts von Braunschweig[3]) teneretur), cuius vices gerebat et comite (palatino) presente et consentiente, divino nomine invocato, te (Ricardum) in regem Romanorum elegit (am 13. Januar bei Frankfurt) et mox electionem huiusmodi magnatum et aliorum astantium copiose multitudini publicavit.

2. zur Wahl von Alfons von Castilien (p. 529 [11]), die am 9. April stattfand: Maguntino tunc a vinculis liberato Coloniensi archiepiscopo

---

[1]) Seit 1910 habe ich mit vollem Bedacht meine Königswahlstudien ruhen lassen. Die Königswahlliteratur, die die letzten Jahre vor dem Kriege zeitigten, war zu einem namhaften Teil wahrhaftig nicht dazu angetan, den, dem historisch und juristisch saubere Arbeit über alles geht, zu ermutigen, mit diesem Stoffe sich weiter abzugeben, hat sie ihn doch unter einem wahren Schutt mißverstandener oder übel angewandter deutsch- und kirchenrechtsgeschichtlicher Weisheit begraben, den erst mühsam wieder wegzuräumen nicht jedermanns Sache ist. Vor allem aber wünschte ich, meinen eigenen Aufstellungen und Ergebnissen gegenüber erst die erforderliche Distanz und die Unbefangenheit zu gewinnen, die für eine ersprießliche Weiterarbeit unerläßlich ist. Nunmehr aber habe ich diese wieder aufgenommen, um einzelne Punkte von besonderer Wichtigkeit weiter zu klären. Ich verweise auf meine vor kurzem in den Sitzungsberichten der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1921 S. 414 ff. erschienene Studie über Reims und Mainz in der Königswahl des zehnten und zu Beginn des elften Jahrhunderts. Sie ist dem Nachweise gewidmet, daß bei der Wahl Heinrichs II. im Jahre 1002 der Episkopat und die übrige hohe Geistlichkeit zum ersten Male an der rechtsförmlichen Wahl, der Kur, teilnahmen, und daß dabei das Mainzer Erststimmrecht begründet wurde, wobei Erzbischof Willigis von Mainz als deutscher Primas das Vorbild Adalberos von Reims, des westfränkischen Primaten, nachahmte, der anläßlich der durch ihn ermöglichten Erhebung Hugo Capets (987) — derjenigen, die in dem Gebiete des ehemaligen fränkischen Gesamtreiches der Wahl von 1002 unmittelbar voranging — zum Krönungsrecht hinzu das Erststimmrecht an der Spitze der westfränkischen Bischöfe errungen hatte. Andere Beiträge hoffe ich an dieser Stelle und in den Veröffentlichungen der Akademie folgen lassen zu können.

[2]) Die kürzere, ausgefertigte und registrierte Fassung (MG. Epist. saec. XIII, III 1894 p. 545 nr. 560I) enthält diese Berichte nicht und trägt überhaupt für das Folgende nichts ab.

[3]) Vgl. die für Clemens IV. bestimmte Denkschrift über die Wahl von Alfons von Castilien vom 7. Januar 1267, MG. Const. II p. 500ss. nr. 397 c. 23.

et comite (palatino) requisitis et nolentibus interesse . . . Treverensis archiepiscopus a rege Boemie, duce (Saxonie) ac marchione Brandeburgensi (die ihm vices suas commiserant) sibi super hoc potestate commissa dictum regem Castelle suo et illorum nomine publice ac sollempniter in . . opido de Frankeneford, Dei nomine invocato, in Romanorum regem et imperatorem elegit et electionem ipsam omnibus astantibus publicavit.

Man streitet darüber, ob bei diesen Wahlen, den ersten, bei denen es allein auf die Stimme der Kurfürsten ankam, diese also nicht mehr bloß als Vorwähler ein Vorstimmrecht, vielmehr ein ausschließliches Wahlrecht ausübten, auch die electio per unum, der Gesamtkürspruch durch einen von ihnen, zum erstenmal zur Anwendung gelangte, oder ob die Stimmen einzeln abgegeben wurden, wobei auf der einen Seite das Mainzer Erststimmrecht zum letzten Male zur Anwendung gekommen wäre, während auf der anderen der Trierer, weil in seinem Kreise der Mainzer fehlte und er der einzige geistliche, wenn nicht überhaupt der einzige persönlich anwesende Wähler war, wohl oder übel die erste und einzige Stimme abgegeben hätte.

Im ersteren Sinne sprach sich Harry Bresslau aus in seiner Studie: Zur Geschichte der deutschen Königswahlen von der Mitte des 13. bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts, Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft, N. F. II 1897/8 (Vierteljahrshefte) S. 122ff., besonders S. 124; er berief sich dabei auf obige, auf „die Aussagen von Boten Richards“ zurückgehende Angabe, begnügte sich aber im übrigen mit dem Hinweis darauf, daß danach der Kürspruch wie der von Johann von Victring mitgeteilte (jetzt in der Ausgabe von Fedor Schneider, Hannover 1909 I S. 216 und 267) mit einer „Invokation der Gottheit“ begann. Ihm schlossen sich schlankweg an Gerhard Seeliger, Königswahl und Huldigung, Historische Vierteljahrschrift I 1898 S. 514 N. 1, Alfred v. Wretschko, Der Einfluß der fremden Rechte auf die deutschen Königswahlen, diese Zeitschrift XX 1899, German. Abt. S. 170 Anm. 4, 182f. (trotz S. 180f.) sowie in: Die Electio communis bei den kirchlichen Wahlen im Mittelalter, Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht XI 1902 S. 324, Oswald Redlich, Rudolf von Habsburg, Innsbruck 1903 S. 141, Hermann Bloch, Die staufischen Kaiserwahlen und die Entstehung des Kurfürstentums, Leipzig 1911 S. 330 Anm. 3, 345 Anm. 1, Maximilian Buchner, Die Entstehung der Erzämter und ihre Beziehung zum Werden des Kurkollegs, Görres-Gesellschaft, Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft 10. Heft, Paderborn 1911 S. 224 Anm. 1 und 9.

Dagegen führte ich in meinem zu Weimar 1910 erschienenen Buche über den Erzbischof von Mainz und die deutsche Königswahl S. 87f., 107 Anm. 4 aus, daß das Mainzer Erststimmrecht zum letzten Male, wenn auch in Vertretung des verhinderten Mainzers vom Kölner ausgeübt, bei der Wahl Richards von Cornwallis betätigt worden sei, und vertrat diese Auffassung auch in meinem Beitrag zu der am selben Ort und im selben Jahre erschienenen Brunner-Festschrift: Die rheinischen Erzbischöfe und die deutsche Königswahl S. 70 sowie in der Selbst-

anzeige meines Buchs, diese Zeitschrift XXXI 1910, German. Abt. S. 449. Meiner Ansicht schloß sich an Richard Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte [6], Leipzig 1919 S. 518, der in der fünften Auflage S. 483f. noch der Ansicht Bresslaus gefolgt war. Heinrich Brunners Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte dagegen verharrten auch in den drei seit der Veröffentlichung meiner Schrift ausgegebenen Auflagen bei der älteren Ansicht.

Mit Nachdruck machte diese gegen mich geltend Seeliger in einem Nachtrag, den er einer Besprechung meines Buches durch Fritz Hartung in der Historischen Vierteljahrschrift XV 1912 S. 120f. anzufügen sich veranlaßt fand. Bisher hätten, soweit er sehe, alle Forscher die electio per unum 1257 zum ersten Male auftreten lassen, wobei natürlich anzunehmen sei, daß die Herausbildung des ausschließlichen Wahlrechts der Kurfürsten und die gleichzeitige Veränderung des Wahlverfahrens miteinander in Beziehung gestanden hätten. „Befragen wir die Quelle, die in allererster Linie in Betracht kommt, die offiziellen Wahlberichte beider Parteien", eben den Entwurf der Bulle: Qui celum §§ 8, 11. „Persönlich anwesend waren bei Richards Wahl neben dem Kölner der Pfalzgraf, bei Alfons' Wahl neben dem Trierer der Sachsenherzog. Die Electio vollzog nur einer, es fanden 1257 Electiones per unum statt. Die Berichte lauten klar und bestimmt. Zweifel können nicht bestehen.[1]) Wenn die Meldung des Thomas Wikes, auf den Stutz sich stützt, anders zu sagen scheint, wenn der Schwabenspiegel, der übrigens bereits die Wahl von 1273 voraussetzt, den Mainzer als denjenigen nennt, der die erste Stimme an der Kur hat, so vermag das die Erkenntnis nicht zu erschüttern und muß und kann besonders erklärt werden. . . . Hier galt es nur die durchaus gesicherte Tatsache hervorzuheben: 1257 fand sowohl bei der Erhebung Richards wie bei der Alfons' die Electio per unum statt. In den Ausführungen Stutz' handelt es sich vermutlich nur um einen Lapsus. Aber ein solches Versehen kann leicht verwirrend wirken."

In der Tat, wenn wir nur diese Berichte hätten, und wenn sie wirklich die offiziellen wären, so ließe sich nur schwer um die Annahme einer Anwendung der electio per unum bei beiden Wahlen herumkommen. Nach den Angaben der Bulle, wie sie gewöhnlich verstanden werden, wären hier wie dort zwei Kurfürsten persönlich anwesend gewesen, bei Richards von Cornwallis Wahl der Kölner und der Pfalzgraf, bei der von Alfons von Castilien der Trierer und der Sachse. Und in beiden Fällen hätte einer von ihnen, der geistliche, im Namen beider bzw. eines

[1]) Auf diesem Standpunkt steht auch die mir erst nach Niederschrift dieser Untersuchung zugekommene Abhandlung von Walther Neumann, Die deutschen Königswahlen und der päpstliche Machtanspruch während des Interregnums, Historische Studien Heft 144, Berlin 1921 so sehr, daß sie einer anderen Möglichkeit gar nicht gedenkt. Ob sie das aus Unkenntnis tut — mein Erzbischof von Mainz wird nur an einer Stelle wegen des Mainzer Einberufungsrechtes, Seeliger gar nicht zitiert — oder weil sie die Meinungsverschiedenheit nicht für einer Erörterung wert hält oder aus einem anderen Grunde, entzieht sich meiner Beurteilung.

abwesenden, aber mitvertretenen dritten bzw. vierten die Stimme so abgegeben, daß man sie als Gesamtstimme, als Kürspruch, als electio per unum anzusehen sich veranlaßt, wenn nicht gar genötigt sehen könnte. Denn in dem Bericht über die Wahl Richards kann der entscheidende Passus nicht etwa dahin verstanden werden, Köln habe für sich und für Mainz die Stimme abgegeben, indes der Pfälzer für sich die Zustimmung erklärte, also mit „als bevorzugter Wähler, ja geradezu als Kurfürst auftrat“ (so Theodor Lindner, Die deutschen Königswahlen, Leipzig 1893 S. 122, 158). Buchner a. a. O. S. 224 Anm. 1 bemerkt dazu ganz richtig, das: elegit des Kölners beziehe sich auch auf den Pfälzer, das: consentire des Pfälzers aber auf die electio des Kölners, dieser eligiere auch pro comite (palatino), der dazu seine Zustimmung gebe, sich hiermit (mit der electio per unum, wie Buchner meint) einverstanden erkläre. Oder anders ausgedrückt: Wir haben in dem comite presente et consentiente nicht einen Ablativus absolutus vor uns, sondern einen von dem: pro regierten, wie das vorausgeschickte: dictis außer allen Zweifel stellt.

Aber kommt der Entwurf der Bulle: Qui celum wirklich in allererster Linie in Betracht, haben wir in ihm die offiziellen Wahlberichte beider Parteien tatsächlich vor uns? Diese Annahme trifft in Tat und Wahrheit ebensowenig zu wie die Behauptung Seeligers, es hätten bis auf mich bzw. bis zu seiner Kritik alle Forscher die electio per unum zuerst 1257 auftreten lassen.

Hätte er mein Buch, ich will nicht sagen, genau gelesen, sondern nur mit Hilfe des Registers sorgfältig nachgeschlagen, so würde er S. 107 Anm. 4, an der Stelle, an der ich die Wahl von 1257 nochmals berühre, einen dahingehenden Hinweis gefunden und erfahren haben, daß Otto Harnack, Über das Alter einiger bei der deutschen Königswahl beobachteten Normen, Historische Aufsätze dem Andenken an Georg Waitz gewidmet, Hannover 1886 S. 373, einer Bemerkung, auf die wir noch zurückkommen werden, den Satz vorangeschickt hat: „Daß schließlich nach Abgabe der übereinstimmenden Vota sämtliche Fürsten sich auf einen vereinigten, der dann allein den feierlichen Wahlact vollzog (eligere), dies habe ich früher (nämlich in dem Buche: Das Kurfürstencollegium bis zur Mitte des vierzehnten Jahrhunderts, Gießen 1883 S. 63: „bei der Wahl von 1273 kürt nur einer von den sieben, die übrigen sechs beteiligen sich nur durch Vorberathung und Consens; von den anderen Fürsten ist nicht mehr die Rede“) nur auf die Wahl Rudolfs zurückführen zu können geglaubt und in der That wird eine eigentliche Stimmübertragung der anwesenden Wähler früher nicht erwähnt.“

Und hätte Seeliger in meinem Buche die Anm. 2 zu der von ihm mitbeanstandeten S. 88 eingesehen, so wäre er daran erinnert worden, daß wir von der Wahl Richards das amtliche Wahldekret besitzen, das der Kölner und der Pfalzgraf zur Bekanntmachung der Wahl ergehen ließen.

3. Dies Wahldekret vom Wahltag, dem 13. Januar 1257, das ist die Quelle, die für Richards Wahl „in allererster Linie in Betracht kommt“.

Es aber sagt (MG. Const. II p. 484 nr. 385): Ad quam diem cum nos personaliter venissemus, venerabili patre G(erhardo) Dei gratia archiepiscopo Maguntino, qui impedimento legitimo detinebatur, nobis Coloniensi archiepiscopo vices suas in ipsa eleccione comittente hac vice, et nos in loco consueto et debito convenientes venerabilem patrem A(rnoldum) Dei gratia Treverensem archiepiscopum et illustrem principem A(lbertum) ducem Saxonie per nuncios solempnes vocari fecimus et moneri, quod venirent ad tractandum et eligendum communiter regem Romanorum: qui licet requisiti et expectati usque in sero nec venerunt nec vices suas aliquibus commiserunt. Propter quod cum nec princeps illustris rex Boemie nec marchio de Brandeburge ad diem et locum venissent nec vices suas commisissent, nec etiam aliqua excusacio processerit pro eisdem, cum sic penes nos ius plenum remanserit eligendi, dominum Ricardum comitem Cornubie, fratrem domini H(einrici) regis Anglie illustrissimi . . . elegimus in regem Romanorum.

Eines ist ohne weiteres klar: An diesem, von Seeliger nicht berücksichtigten[1]) amtlichen Schriftstück scheitert die Annahme einer bei der Wahl Richards vorgenommenen electio per unum rettungslos. Nicht Einer hat eligiert, nicht Einem ist nach vorangegangener formloser Vorwahl oder nominatio die electio namens aller übertragen gewesen. Zwei vollzogen vielmehr die Kur zu gleichem Recht, wenn auch einer von ihnen noch einen Dritten vertrat, also zwei Stimmen, außer der seinigen noch die eines Abwesenden, führte. Darum ist schlechterdings nicht herumzukommen. Dazu stimmt auch vortrefflich, daß bald nachher, eben bei den Verhandlungen mit der Kurie, wie wir aus dem Entwurfe der Bulle: Qui celum (l. c. p. 525 [6]) erfahren, gerade zugunsten der Wahl Richards geltend gemacht wurde, die Anwesenheit von nur zwei Wählern genüge: quibus (sc. electoribus principibus) omnibus vel saltem duobus ex ipsis die prefixa convenientibus apud opidum de Frankeneford, intus vel extra ipsum opidum, in terra que dicitur Frankeserde — loca quidem ad hoc deputata specialiter ab antiquo — ad electionem ipsam procedi potest et debet secundum morem ipsius imperii approbatum. Und ebenda (p. 526 [7]): Intelligitur autem is electus esse concorditer, in quem vota omnium electorum principum vel saltem duorum tantummodo in electione presentium diriguntur. Mit Recht bemerkt dazu v. Wretschko a. a. O. S. 183, die Zahl „zwei" sei eine willkürliche Erfindung. Daß sie auf die beiden Elektoren Richards zugeschnitten ist, liegt auf der Hand.[2])

Nun geht aus alledem freilich noch nicht hervor, daß der Kölner die ihm anvertraute Mainzer Stimme auch wirklich als Erststimme abgegeben hat. Immerhin verdient es Beachtung, daß während der Bericht der Bulle: Qui celum aus Gründen, die sich alsbald ergeben werden, den Kölner pro se ac . . . Magontino wählen läßt, was durchaus noch nicht für das Gegenteil beweist, das Wahldekret den Mainzer trotz seiner Abwesenheit ganz korrekt an erster Stelle aufführt und

[1]) Und ebenso von Neumann S. 30f. gänzlich außer acht gelassenen.
[2]) So wohl auch Neumann S. 35f.

vorneweg der Übertragung seiner Stimme auf den Kölner gedenkt. Im übrigen mag es in diesem Punkte mit Absicht farblos gehalten sein, ganz so, wie das später mit dem Wahldekret über die Wahl Karls IV. vom 11. Juli 1346 gemacht wurde, worüber man Karl Zeumer, Die Goldene Bulle Karls IV., Weimar 1908 S. 218ff., und meinen: Erzbischof von Mainz S. 91 vergleichen möge. Wie man es damals vertuschte, daß nicht der Mainzer, sondern der Trierer die erste Stimme geführt hatte, und zwar um den Mainzer nicht zum Protest herauszufordern und auf der anderen Seite Balduin freie Hand in seinem Streben nach dem Erststimmrecht zu lassen, so wird in unserem Falle der Kölner sich nicht bemüßigt gefunden haben, zu seiner eigenen Verkleinerung ausdrücklich protokollarisch festzustellen, daß er erst die Mainzer und dann seine Kölner Stimme abgegeben hatte.

4. Daß er aber wirklich, wie er ja auch von Rechts wegen mußte, so verfahren, also ganz korrekt vorgegangen ist, das ergibt sich eben aus den Angaben von Thomas Wikes, des Kanonikus von Osney. Man kann dagegen nicht etwa einwenden, es handle sich dabei um einen Bericht aus dem entlegenen England. Nirgends wußte man besser Bescheid über die Wahl Richards als gerade dort. In England, durch Matthäus Paris, ist das wichtige Wahldekret dieses Königs der Nachwelt durch Aufnahme in eine Chronik erhalten geblieben. Und unser Thomas Wikes, der sich auch sonst als vortrefflich unterrichtet erweist[1]), hat es gekannt. Das geht aus seinem Bericht deutlich hervor. Nur weiß der Chronist noch mehr, sowohl nach der persönlichen wie nach der formal-juristischen Seite hin. Er zählt zuerst die sieben Kurfürsten auf, die drei geistlichen, dann die vier weltlichen und hebt hervor, daß primus ecclesiasticorum archiepiscopus Maguntinus sei. Dann fährt er fort (MG. SS. XXVII 1887 p. 492s.): Pepigerunt igitur nuncii supradicti cum principibus, primo cum Moguntino, ad cuius preeminentiam pertinet prima vox in electione quique tunc tempore vinctus detinebatur in carcere cuiusdam potentis illius provincie (dessen Name nichts zur Sache tat, also dem Engländer und seinen Lesern gleichgültig sein konnte). Prefixo die . . . apud Frankeford, loco scilicet electioni faciende deputato, convenerunt dux Bawarie[2]), archiepiscopus

[1]) Das betont auch Neumann S. 27, der darauf hinweist, daß er schon als Abgesandter Richards sich zu orientieren Anlaß hatte, und vermutet, mit dem als Kurfürsten genannten Herzog von Österreich sei Ottokar von Böhmen gemeint. Um so auffälliger, daß Neumann im übrigen diesen Bericht nicht verwertet.

[2]) Heinrich von Bayern war mit dabei und dürfte mitgestimmt haben, nur kam es auf seine Stimme nicht an, wurde sie nicht mitgezählt. Vgl. Max Buchner, Bayerns Teilnahme an den deutschen Königswahlen im früheren Mittelalter, Riezler-Festschrift, Gotha 1913 S. 62ff., Derselbe, Die deutschen Königswahlen und das Herzogtum Bayern, Gierkes Untersuchungen Heft 117, Breslau 1913 S. 90ff. und neuestens Neumann S. 29 Anm. 2, vor allem aber die zitierte Denkschrift von 1267 c. 10 (l. c. p. 501). Übrigens hat Thomas jedenfalls, wie bei dem dux Austrie Ottokar von Böhmen, so bei dem dux Bawarie den Bruder Heinrichs, den Pfalzgrafen Ludwig, im Auge gehabt, was schon daraus hervorgeht, daß er ihn primus secularium (electorum) nennt.

Colonie personaliter, archiepiscopus Maguntinus per procuratorem habentem sufficiens mandatum et eligendi plenariam potestatem et votis ita concorditer adunatis (mit drei einträchtig, aber nicht per unum, als Gesamtstimme, abgegebenen Stimmen) dominum Ricardum comitem Cornubie sollempniter elegerunt in regem, reliquis quatuor non consentientibus nec tamen impedire valentibus. Das kann nur dahin verstanden werden, daß der Kölner die Mainzer Stimme als Erststimme abgab. Sonst hätten diese ganzen Angaben keinen Sinn und Zweck. Auch lag es ja durchaus im Interesse der Sache Richards, daß von dem durch den Engländer um schweres Geld gewonnenen Kölner so verfahren wurde. Möglichste Wahrung der überlieferten Wahlform und Ausnützung des Vorteils, der damit gegenüber dem Gegner für ihn gegeben war, daß der erststimmberechtigte Mainzer auf seiner Seite stand, das mußte die Losung sein.

Aber wie vertragen sich damit die Angaben der Bulle: Qui celum? So lehrreich es werden könnte, so muß bei dieser Gelegenheit doch von einem näheren Eingehen auf sie abgesehen werden; das würde den Rahmen einer kurzen Mitteilung sprengen. Nur darauf sei doch einmal aufmerksam gemacht, daß man sie behutsamer betrachten und kritischer hinnehmen sollte, als es bisher gemeinhin geschah. Gewiß gehen sie auf die Parteien selbst zurück. Aber sie sind vorgebracht von Abgesandten derselben, die geistlich waren, in einer, ich möchte sagen, kanonistisch gebrochenen Rechtssprache. Man vergleiche z. B. das fälschlich so genannte Weistum, in Wahrheit nicht viel anderes als der auf ein System gebrachte Wahlbericht nebst einigen Wahlvorgängen, sowie die Wahlgeschichte in dem Entwurf der Bulle: Qui celum mit dem Wahldekret selbst. Die Frist von Jahr und Tag, der Satz, die Wahl sei nur gültig, wenn das Wahlding am rechten Ort und zur rechten Zeit getagt habe, die Berufung auf echte Not, das Auswarten der Abwesenden und Geladenen bis zum Sonnenuntergang, das und anderes ist unverkennbar deutsches Recht und hat trotz gegenteiliger Behauptung mit kanonischem nichts zu tun. Lediglich die sprachliche Einkleidung, die Fassung ist kirchlich. So in dem von den Abgesandten Richards herrührenden Stück. Dasselbe gilt von dem Bericht der Machtboten des Castiliers. Nur daß bei diesem in Anbetracht der hochgradigen Abnormität des Wahlvorgangs die Dinge noch mehr gepreßt, vielleicht sogar die Tatsachen einigermaßen zurechtgemacht sind. Nicht nur unser Thomas Wikes, der wohl auch dadurch beweist, wie vorzüglich er unterrichtet ist, sondern auch andere zuverlässige Berichte geben nämlich in direktem Gegensatz zu der Bulle so, wie diese gewöhnlich verstanden wird und wohl auch verstanden sein will, an, daß der Sachse am 9. April bei der Wahl von Alfons nicht (mehr) in der Stadt Frankfurt sich befand, also nicht persönlich zugegen war; ich verweise auf Arnold Busson, Die Doppelwahl des Jahres 1257, Göttinger phil. Diss., Münster 1866 S. 34ff. mit Anm. 4, der darüber ganz bestimmt ist, und dem ich mich in meinem Buche S. 87 (88) Anm. 2 in diesem Punkte anschließen zu sollen glaubte. Vielleicht hat man des Sachsen Anwesenheit, übrigens nicht expressis

verbis, in dem Bericht der Bulle nur deshalb vorzutäuschen unternommen, weil auf der anderen Seite zwei Kufürsten zugegen gewesen waren und sogar behauptet wurde, zwei genügten, — also mittelbar — einer nicht.

5. Darum kommt denn auch die von der Partei des Castiliers 1267 der Kurie eingereichte Denkschrift c. 3, 10, 19 nicht herum, die sich begreiflicherweise über die Abstimmung bei der Wahl Richards ausschweigt, bezüglich der von Alfons aber folgendes angibt (c. 26, l. c. p. 502): Item quod dicit et proponit dictus procurator regis Romanorum, Castelle ac Legionis illustris, quod dicti IV principes catholici et fideles, videlicet bone memorie quondam Treverensis archiepiscopus, Boemie rex illustris marchio Brandeburgensis et dux Saxonie, adveniente predicto termino per eos, ut dictum est, ad electionem celebrandam statuto, predictis duobus principibus et Maguntino minime comparentibus, set in perfidia et comtumacia sua perseverantibus, convenientes in loco debito et statuto tum per se tum per alios seu alium, servatis omnibus consuetudinibus et sollempnitatibus Romani imperii, que solent et debent servari in electione Romani principis . . . predictum dominum regem Castelle ac Legionis illustrem in Romanorum regem promovendum in imperatorem concorditer et canonice (d. h. in aller Form) elegerunt, sicut in decreto electionis ipsius et litteris principum ipsorum (weder jenes noch diese sind erhalten) apertius continetur. Auch aus diesem Schriftstück ist keine Klarheit darüber zu gewinnen, ob der Herzog von Sachsen bei der Kur vom 9. April persönlich dabei war oder nicht.

Dagegen ist es bezüglich der Wahl selbst zurückhaltender und wird wohl der Wirklichkeit eher gerecht. Denn es würde sich ganz gut mit der Tatsache vertragen, daß der Trierer drei bzw. vier Einzelstimmen abgab und nicht eine electio communis vornahm. Das wird auch durch die Bulle: Qui celum nicht ausgeschlossen. Daß der Trierer nach vorheriger Einigung auf Alfons oder nominatio desselben den Auftrag erhalten habe, für ihn die Gesamtstimme abzugeben, ist in ihr auch nicht gesagt. Aber die Zweideutigkeit in ihr ist entschieden größer. Wahrscheinlich weil die herkömmliche und allein als solche zu wertende Erststimme, die des Mainzers, auf dieser Seite nun eben einmal schlechterdings nicht zu ersetzen war. Und diese Zweideutigkeit ist dann mit auf die Wahl Richards ausgedehnt worden. Ihr wollte man im übrigen möglichst gleichkommen, um sie schließlich mit der vierten Stimme zu übertrumpfen.

Denn über die erwähnte kanonistische Frisierung in der Fassung hinaus dürften bei der Zusammenfassung in der Kurie die beiden Berichte in deren und des Castiliers Interesse noch einigermaßen zurechtgemacht und gepreßt worden sein. Das legt für die Wahl von Alfons der Vergleich der Denkschrift mit dem Entwurf der Bulle nahe, darauf weist für die Wahl Richards die Fassung im Sinne einer Stimmabgabe des Einen für die Drei, ja vielleicht sogar einer electio per unum mit Anrufung Gottes hüben wie drüben. Zum mindesten wird man sagen können, die Berichte seien nach dieser Richtung hin fabelhaft geschickt abgefaßt.[1])

---

[1]) Wenn Mario Krammer, Das Kurfürstenkolleg von seinen Anfängen bis zum Zusammenschluß im Renser Kurverein in Karl Zeumers

Das aber führt uns auf den eigentlichen Ertrag dieser Erörterung. „Bresslau“, so sagt Bloch a. a. O. S. 341 Anm. 2 mit Recht, „bleibt das Verdienst, als der erste erkannt zu haben, daß die Form der Electio communis bei den deutschen Königswahlen bewußt übernommen worden ist, wenn auch nicht von den (jeweilen unmittelbar vorangegangenen) Papstwahlen, so doch von den kirchlichen ‚kanonischen‘ Wahlen“, wie v. Wretschko überzeugend dartut. Über das Wie? freilich waren wir, so sehr wir im übrigen zuzustimmen geneigt waren, keineswegs im klaren. Das Obige gibt uns einen Fingerzeig. Sechs Jahre, nachdem 1257 die Doppelwahl in Wirklichkeit noch ohne electio per unum vor sich gegangen war, wurde diese durch die Verfasser des Entwurfs der Bulle: Qui celum sachte hineininterpretiert. So drängte sich dann ihre praktische Verwendung bei der Königswahl förmlich auf, als die Wähler 1273, durch das Geheiß des Papstes und das dringende Bedürfnis nach der Wiederbesetzung des Thrones einfach dazu gezwungen, über die Erststimmrivalitäten im Kurkolleg — die durch die Rolle, die der Trierer 1257 auf der Seite des Castiliers gespielt hatte, noch vermehrt sein mochten — hinwegzukommen, nach einem Ausweg suchten; vgl. dazu oben S. 467 f., 472 und Stutz, Erzbischof von Mainz S. 105 ff. Man hat damals — die geistlichen Kurfürsten werden die Führung gehabt haben — lediglich der in der Bulle: Qui celum liegenden Anregung Folge gegeben und zu der electio per unum seine Zuflucht genommen. Das hat auch bereits Harnack geahnt, obwohl er das Wahldekret von 1257 noch nicht kannte und den ganzen Zusammenhang noch nicht übersah. An der oben angegebenen Stelle fährt er fort: „Trotzdem wird man aber den Kernpunkt auch dieses Verfahrens in dem Schreiben Urbans von 1263 sehen dürfen, dessen Bedeutung wächst, je mehr man sich in die Wahlgeschichte vertieft. Denn hier wird von den Vertretern Richards die Wahl dem Erzbischof von Köln, dem anwesenden Pfalzgrafen nur ein Consens zugeschrieben.“ Zutreffender wäre es meines Erachtens, von der Wahl des Castiliers auszugehen, deren vom Standpunkt des überlieferten Rechtes aus auffällige Außergewöhnlichkeit bemäntelt und für die künftige Beurteilung kanonistisch korrigiert werden sollte. Aber auf der richtigen Fährte war Harnack doch.

Ulrich Stutz.

[Einwirkungen des absoluten Staatsgedankens auf das deutsche Kaisertum im 17. und 18. Jahrhundert, insbesondere bei der Besetzung der Reichsbistümer.] Seiner zuerst 1690 zu Oettingen erschienenen, im 18. Jahrhundert wiederholt aufgelegten Repraesentatio Maiestatis Imperatoriae schickt Jacob Bernhard Multz (vgl. über ihn Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 1 S. 42,

---

Quellen und Studien V 1, Weimar 1913 S. 144 sagt: „Wir erkennen die Anschauungen des einen wie des anderen Teiles der Wähler am besten aus der Bulle Urbans IV.“, so kann ich dem nur mit Vorbehalt zustimmen. Völlig unretuschiert kommt die Sachlage und die Auffassung beider Teile da keineswegs zum Ausdruck.

Noten S. 24) ein Titelbild voran, das die kaiserliche Majestät unter dem Sinnbild der Sonne im Weltall darstellt. Die zehn Strahlen, die von ihr gleich Flammen ausgehen, bezeichnen die Eigenschaften der maiestas: summitas, origo divina, universalitas, absolutezza (legibus soluta potestas), independentia, indivisibilitas, inviolabilitas u. a. Wie Planeten erglühen unter diesen Strahlen die iura maiestatis imperatoriae, die Rechtsgebiete kaiserlicher Machtbefugnisse, 42 an der Zahl, darunter legislatio, iurisdictio, bella, foedera, bannum, redditus, tributa, vectigalia, moneta, postae, privilegia, investitura, advocatia ecclesiae, primariae preces, convocatio comitiorum. Am Rande des Stiches erscheinen die entsprechenden Pflichten der Untertanen: obsequium, reverentia, honor, contributiones, supplicationes, homagium, fidelitas, petitio investiturae usw., rechts unten als abnehmender Mond der luctus publicus. Alle diese Eigenschaften und Rechte der kaiserlichen Majestät werden auf Grund der Reichsgesetze, der Wahlkapitulation und der Praxis einer eingehenden Betrachtung unterzogen, und es ergibt sich eine staunenswerte Fülle der kaiserlichen Machtvollkommenheit. Multz ist einer der eifrigsten Verfechter der kaiserlichen Rechte seiner Zeit gewesen; gleichwohl gehört er nicht der Reinkingkschen Schule an, sein Werk ist nicht auf mittelalterliche und römische Theorien aufgebaut, er teilt vielmehr mit Limnäus die damals herrschende Lehre von dem aus Monarchie und Aristokratie gemischten status des deutschen Reiches: die dunkleren Zwischenräume zwischen den zehn Flammenstrahlen deuten auf die Einschränkungen und Bindungen der kaiserlichen Allmacht: capitulatio; potestas ordinum; defectus territorii, palatii, aerarii, militis; pontifex; rationum redditio; iudicium Palatini usw. Multz steht dem deutschen Staatsleben seiner Zeit nicht fremd gegenüber, wie er denn auch im einzelnen die Kapitulationen und die Praxis eingehend berücksichtigt; aber überall ist er bestrebt, wie andere seiner literarischen Zeitgenossen, so Johann Friedrich Rhetz und Johann Wolfgang Textor, in geringerem Maße auch Limnäus und Pfeffinger, die kaiserlichen Rechte nach Möglichkeit auszudehnen (man vergleiche etwa bei Multz die Abschnitte über bella, foedera, advocatia ecclesiae), den Kaiser als den, wenn auch in seiner Vollgewalt beschränkten Monarchen des Reiches hinzustellen. Es ist der absolutistische Zeitgeist, der, hauptsächlich von Frankreich herübergetragen, auch dem deutschen Kaisertum in gewissem Maße jedenfalls literarisch zugute gekommen ist.

Aber nicht nur literarisch. Sein Werk hat Multz Kaiser Leopold („Magno, Iusto, Pio, Felici“) und dem römischen König Joseph (später Kaiser Joseph I.) gewidmet. Das Kaisertum der Habsburger nahm unter Leopold I. in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts durch die Türkenkriege, dann auch durch die Kämpfe mit Ludwig XIV. einen nicht geringen Aufschwung nicht nur an politischer Macht, sondern auch an nationalem Ansehen in ganz Deutschland. Es müßte wundernehmen, wenn diese rein politischen Vorgänge im Zeitalter des Absolutismus, der allenthalben in Europa die staatliche Allmacht verstärkte, nicht auch in der Verfassungsgeschichte des alten Deutschen

Reiches ihre Spuren hinterlassen hätte. Freilich kam der Absolutismus in Deutschland in erster Linie den Landesherren zugute, denen der Westfälische Frieden die Territorialhoheit und damit die Staatlichkeit ihrer Territorien zuerkannt hatte. Aber auch das deutsche Kaisertum hat unter den letzten Habsburgern, besonders unter Joseph I. und Karl VI. wiederholt Anläufe zu einer stärkeren Reichspolitik genommen und eine solche im 18. Jahrhundert auf manchen Gebieten anscheinend auch durchgeführt. Die treibende Kraft scheint außer Kaiser Joseph I. selbst (vgl. Erdmannsdörffer, Deutsche Geschichte II S. 212) zeitweise der Reichsvizekanzler (1705—1734) Friedrich Karl von Schoenborn gewesen zu sein (vgl. über ihn Henner in ADB. XXXII, 1891, S. 268ff. und Wild, Lothar Franz von Schoenborn, Heidelb. Abh. VIII, 1904). Das hat die neuere deutsche Verfassungsgeschichte, soweit man von einer solchen bezüglich des alten Reiches sprechen kann, bislang völlig übersehen. Die Einzelheiten sind auch noch durchaus unerforscht. (Hoffentlich ist es mir möglich, im Anschluß an meine bisherigen Studien, siehe unten, diesem einstweilen stark vernachlässigten Gebiet der deutschen Rechtsgeschichte bald meine Arbeitskraft zuzuwenden.) Nur auf einige Punkte kann hier kurz hingedeutet werden.

Bekannt sind die Bestrebungen der Habsburger nach Erwerb der Wittelsbachischen Stammlande, die das ganze 18. Jahrhundert erfüllen. Sie sollten in erster Linie einer kräftigeren Reichspolitik dienen, freilich durchaus im Habsburgischen Hausinteresse. Nicht umsonst rief Friedrich der Große hiergegen den Deutschen Fürstenbund ins Leben. — Im Jahre 1706 verhängte Joseph I. mit Zustimmung des Kurfürstenkollegiums über die beiden Wittelsbachischen Brüder, die Kurfürsten Max Emanuel von Bayern und Joseph Clemens von Köln, in feierlichem Zeremoniell in der Hofburg zu Wien die Reichsacht und hielt jahrelang beider Länder besetzt. Hier mußten die althergebrachten Formen des Reichsrechtes einem ganz modernen politischen Streben dienen. (Vgl. Pfeffinger, Vitriarius Illustratus III p. 541ss., 568ss.; Erdmannsdörffer, Deutsche Geschichte II S. 215ff.; Feldmeier, Oberbayr. Arch. LVIII, 1914, S. 145ff.)

Insbesondere bedürfte das Verhältnis des Kaisers zu den Reichskreisen einer gründlichen Untersuchung. Der Reichsgedanke war auch im 18. Jahrhundert im kleinstaatlichen Westen und Süden Deutschlands keineswegs tot. Er lebte in den „vorderen Reichskreisen“, wo man auf das Reich angewiesen blieb, innerhalb der Kreisverfassung kräftig fort. Sowohl die Tätigkeit der Reichskreise auf dem Gebiete des Wirtschaftslebens (Durchführung der Reichspolizeiordnungen u. a. m.) als auch ihr Verhältnis zum Kaiser selbst ist noch gänzlich unerforscht. Nur über die Handhabung der Reichskriegsverfassung von 1681 ist einiges wenige bekannt. (Vgl. im allgem. Fritz Hartung, Verfassungsgeschichte S. 100ff.) Die Kaiser waren bei den Kreisen durch besondere ständige Kreistagsgesandte vertreten, die unter dem Reichsvizekanzler standen und von ihm ihre Instruktionen erhielten — eine Schöpfung wahrscheinlich erst der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts. Bei be-

sonderen Anlässen wurden auch häufig von Wien aus kaiserliche Spezialkommissare entsandt. Eine nähere Betrachtung ihrer Tätigkeit dürfte wohl ergeben, daß die kaiserliche Politik es verstanden hat, gerade im 18. Jahrhundert die inneren Reichs- und Kreisangelegenheiten kräftig und oft maßgebend zu beeinflussen. Preußen, Hannover und Sachsen freilich blieben als europäische Mächte dem österreichischen Einfluß im wesentlichen entzogen. Desto intensiver konnte er sich „im Reich" geltend machen, in den Kreisen Süd- und Westdeutschlands. Denn in ihnen kam es sehr wesentlich auf die geistlichen Reichsfürsten, die Reichsstädte und die Reichsritterschaft an, die das ganze 18. Jahrhundert hindurch die Stütze der Reichspolitik des Kaisertums geblieben sind. Vor allem wäre das Augenmerk auf die Tätigkeit der kaiserlichen Gesandten bei den Kreisen unter Joseph I., Karl VI. und Joseph II. zu richten. Bereits die bislang publizierten Reichshofratsconclusa geben manchen auch verfassungsrechtlich interessanten Einblick in eine aktive kaiserliche Reichspolitik (vgl. z. B. Merkwürdige Reichshofrathsgutachten, 4 Theile, Frankfurt a. M. 1792—95). Reichsvizekanzler und Reichshofrat sind jedenfalls die Zentralbehörden der kaiserlichen „Reichsregierung" gewesen.

Auf einem Gebiete des Reichsrechtes habe ich kürzlich im einzelnen nachweisen können, wie der kaiserliche Einfluß, vom absoluten Staatsgedanken getragen, seit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts im Zunehmen begriffen ist und sich zu rechtlichen Institutionen und bestimmten Ansprüchen verdichtet: bei der Besetzung der Reichsbistümer (Hans Erich Feine, Die Besetzung der Reichsbistümer vom Westfälischen Frieden bis zur Säkularisation, 1648—1803, Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausg. von Ulrich Stutz, 97. und 98. Heft, Stuttgart 1921). Es sei mir gestattet, in Kürze die einschlägigen Ergebnisse meiner Arbeit hier vorzuführen.

Von kaiserlichen Mitwirkungsrechten bei den Bischofswahlen (päpstliche Provisionen kommen kaum mehr in Frage, S. 283ff.) ist im 16. und zunächst auch im 17. Jahrhundert weder in der Literatur (S. 151f.) noch in der Praxis (S. 92ff.) die Rede. Herkömmlicherweise erhält der Neugewählte, wenn seiner Konfirmation nicht etwa von vornherein offene Glaubensbedenken seitens der Kurie entgegenstehen (so die Praxis seit Rudolf II., S. 348), vom Kaiser ein Regalienindult auf mehrere Monate. Die endgültige Belehnung mit den Regalien (seit dem 17. Jahrhundert regelmäßig Gesandteninvestitur in der kaiserlichen Kammer, S. 349ff.) erfolgte erst nach der Konfirmation und auf Grund der vorgelegten Konfirmationsbulle, meist vor der Konsekration, dem letzten Endes auf das Wormser Konkordat zurückzuführenden Herkommen entsprechend (S. 181f., 183). Die Bischofsweihe war jedoch, zumal seit die Kurie im 15. Jahrhundert die Konfirmation gänzlich an sich gezogen hatte (S. 249), staatsrechtlich ein völlig bedeutungsloser, im 16. Jahrhundert oft genug unterbleibender Formalakt (S. 181, 363ff.). Zudem ist nie der Fall eingetreten, daß der Kaiser einem konfirmierten geistlichen Reichsfürsten die Regalien verweigert hätte. Ebensowenig

wie von einem unmittelbaren rechtlichen kaiserlichen Einfluß gelegentlich der Erteilung der Regalien kann von einem solchen bei der Wahl durch die Kapitel gesprochen werden (S. 92ff.); eher von einem mittelbaren Einfluß auf die Konfirmation über die Kurie (S. 150f., 262f.). Die kaiserlichen Rechte des Wormser Konkordates, praesentia regis und Mitwirkung bei der Entscheidung streitiger Wahlen, sind in keiner Weise mehr praktisch geworden und dem Bewußtsein der Zeitgenossen fast völlig entschwunden (S. 150ff.). Auch die Zugeständnisse, die Friedrich III. bezüglich einiger Reichsbistümer vom Papste erhielt, haben keine dauernde praktische Bedeutung erlangt (S. 150 N. 3).

So beschränkt sich die kaiserliche Mitwirkung bei der Besetzung der deutschen Reichsbistümer auf die rein formelle Regalienerteilung und gelegentlich besonders wichtiger Wahlfälle, namentlich in Mainz, auf Entsendung einer besonderen Gesandtschaft, die dem Kapitel in einer Audienz ein kaiserliches Empfehlungsschreiben überreicht, welches meist mit dem kühlen Hinweis auf den Grundsatz der Wahlfreiheit beantwortet wird (S. 92ff.). Als z. B. vor der Mainzer Wahl von 1514 der kaiserliche Gesandte dem Kapitel geradeswegs erklärte, Albrecht von Brandenburg sei dem Kaiser nicht genehm, da er nicht zwei Brüder im Kurkolleg dulden könne, wies das Kapitel diese Vorhaltung zurück, und Maximilian I. fügte sich (S. 93).

Das wird nach dem Dreißigjährigen Kriege anders. Seit dem Ende des 17. Jahrhunderts finden wir bei jeder Bischofs- und Koadjutorwahl, auch in den kleineren und entlegeneren Bistümern (außer in Straßburg, über die Mitwirkung des Königs von Frankreich seit 1682 vgl. S. 103 N. 2) einen kaiserlichen Wahlkommissar, meist den betreffenden kaiserlichen Kreistagsgesandten, der als amtliche Persönlichkeit an den Vorbereitungen der Wahl und an deren Abschluß, nicht aber am Wahlakt selbst, teilnimmt (S. 102ff.). Amtlichen Charakter haben neben ihm nur noch die bayrischen Wahlkommissare in einigen Bistümern (Salzburg, Eichstätt, Freising, Passau, Regensburg, S. 111ff.). Die Anwesenheit des kaiserlichen Wahlbotschafters wird als rechtlich notwendig betrachtet (S. 104ff.). Seine amtlichen Aufgaben bestehen in der Überbringung der kaiserlichen Wahlbotschaft, die oft eine Empfehlung enthält (S. 110), in der Zusicherung und Durchführung des kaiserlichen Schutzes für die Wahl (S. 114ff., wirksam besonders in Chur, S. 114 N. 3), in der Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Wahl vom Standpunkt des Reichsrechtes (S. 116ff.), und schließlich in der vorläufigen Übergabe der Regalien unmittelbar nach der Wahl beim Te Deum im Dom (S. 121, 235). Ein kaiserliches Approbationsrecht oder ein Wahlentscheidungsrecht haben die Wahlgesandten jedoch nie in Anspruch nehmen dürfen (anders bei den protestantischen Wahlen, so in Lübeck 1701); letzteres wurde vielmehr gelegentlich der streitigen Lütticher Wahl von 1763 ausdrücklich vom Kaiser dem Papste zuerkannt (S. 119f.). Eine lebhafte literarische Fehde war die Folge dieses kaiserlichen Anerkenntnisses (S. 176ff.). Das Institut des Wahlkommissars bei den Wahlen der geistlichen Reichsfürsten dürften die Kaiser im Anschluß

an die Praxis in ihren erbländischen Bistümern Breslau und Olmütz ausgebildet haben, wo bereits seit Beginn des 17. Jahrhunderts kaiserliche Kommissare die Wahlen sehr nachhaltig beeinflußten (S. 121 ff.).

Die Kaiser gingen jedoch in ihren Ansprüchen auf Mitwirkung zum Teil weiter. Vor der Kölner Wahl des Jahres 1688 (S. 125 ff.) erklärte Graf Kaunitz, sein Herr könne die Wahl des Kardinals Fürstenberg, des offenkundigen Parteigängers Ludwigs XIV., nicht zulassen, er werde ihm die Belehnung verweigern und nötigenfalls die Regalien der Kur von der erzbischöflichen Würde trennen. Drohte doch damals Erzstift und Stadt Köln das Schicksal des Elsasses und Straßburgs. Die Wahl fiel zwiespältig aus und in dem nun sofort entbrennenden literarischen Streit nahm die kaiserliche Partei offen für das Reichsoberhaupt im Reichsinteresse das Recht der Exklusive vor der Wahl in Anspruch. Der Papst verwarf aus kirchenrechtlichen Gründen die Postulation Fürstenbergs und konfirmierte die Elektion seines Gegners, des bayrischen Prinzen Joseph Clemens. Die päpstliche Entscheidung kam auch dem kaiserlichen Ansehen zugute. Als aber Joseph I. bei der Wahl des Jahres 1706 in Münster (S. 130 ff.) nicht im Reichs-, sondern lediglich im dynastischen Hausinteresse dem aussichtsreichsten Mitbewerber Karls von Lothringen durch seinen Wahlkommissar die Exklusive erteilen ließ, hatte er die öffentliche Meinung gegen sich und mußte dem ausgeschlossenen Franz Arnold von Wolff-Metternich schließlich doch die Regalien erteilen. Besseren Erfolg hatte der kaiserliche Hof bei den Wahlen in den protestantischen Reichsabteien, vgl. insbesondere seine Eingriffe in die Quedlinburger Wahl des Jahres 1708 (Moser, Teutsches Staatsrecht III S. 315 ff., XI S. 66 f.). Das ganze 18. Jahrhundert noch fungierte die Exklusive als Waffe in der Rüstkammer der kaiserlichen Rechte und hat auch, in Parallele mit der Exklusive bei der Papstwahl gestellt, manchen literarischen Verfechter gefunden (S. 165 ff.). Praktisch ist sie nie mehr geworden. Ebensowenig ließen sich die kaiserlichen Wahlempfehlungen, wie es Karl VI. besonders gelegentlich der Würzburger Wahl von 1724 versuchte, zu einem rechtlichen Institut in dem Sinne ausbauen, daß die Kapitel notwendig auf sie Bedacht nehmen mußten (S. 133 ff.). Ein Reichshofratsgutachten desselben Jahres legte die Rechte des Kaisers und des Wahlkommissars, besonders Empfehlungs-, Ausschluß- und Regalienverweigerungsrecht, eingehend dar, empfahl aber in Zukunft äußerliche Zurückhaltung (S. 134 ff.). Solche ist denn auch, besonders von Joseph II., der die volle Wahlfreiheit der Kapitel als Grundsatz proklamierte, nach außen hin durchaus beobachtet worden (S. 138).

Trotzdem hat es der Wiener Hof im 18. Jahrhundert ausgezeichnet verstanden, auf rein diplomatischem Wege Einfluß auf die Besetzung der deutschen Reichsstifter zu gewinnen. Kaum eine wichtigere Wahl verging, wo er nicht seine Hand im Spiele gehabt hätte (S. 138 ff.). Bekannt sind die erfolgreichen Bemühungen Maria Theresias, ihrem Sohne Erzherzog Maximilian die Koadjutorien in Köln und Münster zu ver-

schaffen. Er sollte ferner, was freilich nicht gelang, die Nachfolge auch in Hildesheim und Paderborn, sogar in Salzburg erhalten. Für die Söhne des Großherzogs von Toskana versuchte man die Stühle von Freising, Augsburg und Konstanz zu gewinnen. Erfolgreich trat der Kaiserhof für Clemens Wenzel von Sachsen in Trier ein (1768), vergeblich für Fechenbach gegen Karl von Dalberg, den Kandidaten des Fürstenbundes, 1787 in Mainz. Bamberg und Würzburg standen dauernd unter österreichischem Einfluß, ebenso Salzburg, Passau, Regensburg, Eichstätt, Brixen, Trient und Chur. (Vgl. z. B. Guglia, MIÖG. XXXIV S. 296 ff.) In seiner Schrift „Über die Regierung der geistlichen Staaten in Deutschland" (1787) spricht Friedrich Karl von Moser (Feine S. 404) ganz offen von dem „mannigfaltigen Einfluß des kaiserlichen Hofes bei den Bischofswahlen"; es gebe „Beispiele, daß zuweilen die Wahl auf einen kundbaren Dummkopf gelenkt und durchgesetzt worden, bloß weil er sich mit Leib und Seele zu Dienst, Willen und Absichten des kaiserlichen Hofes oder vielmehr des Hauses Österreich ergeben" (von Moser S. 109).

Die kaiserlichen Rechte bei der Bistumsbesetzung sind im 18. Jahrhundert nach allen Richtungen Gegenstand lebhafter literarischer Erörterung gewesen (S. 153 ff.). Dabei wurde regelmäßig das Recht zur Entsendung des Wahlkommissars und zur Empfehlung eines Kandidaten auf die praesentia regis, der Exklusive auf die Regalieninvestitur des Wormser Konkordates zurückgeführt, so u. a. von Moser, Sartori, Pütter und Selchow, manchmal auch dem Kaiser ein förmliches Approbationsrecht und ein Entscheidungsrecht streitiger Wahlen auf dieser Grundlage vindiziert. Schon Dietrich Schäfer (vgl. Feine S. 148, 153 f.) und Paul Kopfermann haben ausgeführt, daß es sich um ein Wiederauftauchen des der Praxis längst entfremdeten Wormser Konkordates im geltenden deutschen Staatsrecht zu Ende des 17. Jahrhunderts handelt, mit veranlaßt durch die genannte Kölner Wahl des Jahres 1688, begonnen von Linck, Rhetz und Multz, klar ausgesprochen zuerst von keinem Geringeren als Leibnitz (1792) und von dem Gießener Juristen Hert. Die Schicksale der verschiedenen kaiserlichen Rechte in Theorie und Praxis habe ich nun im einzelnen verfolgt (vgl. den Überblick S. 183 ff.) und dabei feststellen können, daß es sich lediglich um eine gelehrte („theoretische") Rezeption handelt, die von ganz geringem Einfluß auf die Praxis geblieben ist, höchstens daß der Politiker sich gelegentlich, wie das genannte Reichshofratsgutachten von 1724 zeigt, zur Begründung seiner Ansprüche auf das Wormser Konkordat berief. Der innere Grund für dies sichtliche Erstarken und Neuentstehen kaiserlicher Befugnisse dürfte vielmehr, wie gesagt, in dem Geist des Zeitalters des absoluten Staates zu suchen sein, der auch das Hl. Römische Reich nicht so ganz verschont hat, wie man wohl meint. Von Interesse wird nun vor allem eine zusammenfassende Untersuchung des Verhältnisses der Landesherren in Österreich und Preußen zu ihren Mediatbistümern sein, eine Arbeit, die ich in Aussicht genommen habe. Denn die rechtlichen Formen der Teilnahme der Regierungen an der Bistumsbesetzung im 19. Jahrhundert: Wahlkommissar, Exklusive, persona

minus grata, Nomination, weisen nicht nur auf das alte Reichsrecht, sondern auch auf das Landesrecht zurück.

Breslau. Hans Erich Feine.

[Eine eigentümliche Klausel in westfälischen Schuldurkunden.] In den Schuldverträgen des Mittelalters erhält der Gläubiger häufig die Befugnis, bei Verzug des Schuldners die Schuldsumme auf Kosten des Schuldners anderweitig zu beschaffen.[1]) Diese Beschaffung des Geldes heißt meist „Geld auf Schaden nehmen". Mitunter spricht man auch von „Gewinnen" des Geldes. So heißt es im Wiener Stadtrechtsbuch art. 10: gilt er (der Schuldner) im (dem Gläubiger) nicht, so haizz er in mit gen hintz dem juden und daz er im phenning do gewinn oder sein poten mit im dar send.[2]) Dieser Sprachgebrauch gibt uns den Schlüssel zur Deutung einiger westfälischer Urkunden, deren Erklärung auf den ersten Blick vielleicht schwierig scheint.

Die älteste dieser Urkunden stammt aus dem Jahre 1352[3]): Arent Weltgeving gelobt, dem Bernt von Rede 4 Schilling Erbzins aus einem Garten vor der Osterpforte zu Bocholt zu zahlen. Nach Monatsfrist verdoppelt sich der Betrag. Wird er dann noch nicht bezahlt, so kann Bernt die Summe wynnen up eyn pert.

Etwas anders ist die Ermächtigung des Gläubigers ausgedrückt in einer Urkunde von 1357[4]): Ritter Heinrich von Kuinre gelobt, an Lubbert Sasse und Heinrich Weder 10 Mark münsterischer Pfennige bis Mittwinter (25. Dezember) zu zahlen. Zahlt er auf Mahnung nicht, so mögen sie am dritten Tage darnach dit ghelt wynnen up eyn perd ofte uppe twe perde ofte eyn perd ofte twe perde darup stecken. Hier erscheint neben der Befugnis, das Geld up eyn perd usw. zu „gewinnen", die Ermächtigung, darup ein perd usw. zu „stecken".

Anderwärts wird statt stecken das offenbar gleichbedeutende setten gebraucht. So in einer Urkunde von 1370[5]): Bitter von Raesfeld schuldet dem Menso von Heiden 40 alte Schilde, zahlbar auf nächsten Palmsonntag. Bei Verzug will er 14 Tage in Engelrading (bei Borken) Einlager halten. Nach Ablauf dieser Frist soll er die Schuld bezahlen oder durch Pfand sicherstellen. Tut er dies nicht und wynnet ze dan desse schilde up eyn perd ofte uppe twe ofte zettet ze dar eyn perd up ofte twe, dar zal ich .. ze quyt van maken, beyde van scaden und van hovedgude .., und mit den perden und panden vort to varende, alze wonheyt und recht is to Borken.

---

1) Stobbe-Lehmann, Handb. des deutschen Privatrechts 3, 285f. v. Gierke, Deutsches Privatrecht 3, 136 und die dort angeführten Schriften.

2) S. auch Fockema Andreae, Oud-nederlandsch burgerl. recht 2, 26: Geld op schade winnen. Bei Stobbe, Zur Gesch. des deutschen Vertragsrechts 40f., findet sich die Wendung: penninge winnen up redlichen schaden.

3) Inventare der nicht-staatlichen Archive Westfalens. Beiband 1, 228.

4) Ebenda Band 1, 16. 5) Ebenda 1, 167.

In einer ähnlichen Urkunde von 1375[1]) heißt es, die Gläubiger könnten dit .. ghelt wynnen up eyn pert ofte twe ofte setten dar up eyn pert ofte twe, dar zolle wy (die Schuldner) ze of unthavenen und al scadelos af holden.

Ich kenne noch sechs weitere hierher gehörige Urkunden aus den Jahren 1369—1400. Sie bieten kaum wesentlich Neues. Einmal bezieht sich die Klausel, anstatt, wie gewöhnlich, auf ein oder zwei Pferde[2]), der Höhe der Schuld entsprechend, auf drei oder vier, einmal auf vier oder fünf Pferde.[3]) Meist darf der Gläubiger das Geld auf die Pferde „gewinnen“ oder die Pferde „darauf setzen“. Es kommt aber auch vor, daß ihm nur eines von beiden gestattet wird.[4]) In einer Urkunde von 1390 wird bloß gesagt, der Gläubiger dürfe sich an einem Pferde schadlos halten.[5]) Eine Schuldverschreibung von 1400 enthält noch die Vereinbarung, daß die gesetzten Pferde Arbeit leisten dürfen.[6])

Was ist nun der Sinn dieser Klausel? Stecken oder setten ist offenbar verpfänden: der Gläubiger darf auf die Schuld „Pferde setzen“ bedeutet: er darf Pferde verpfänden, um sich das Geld zu verschaffen. Das Zeitwort „winnen“ haben wir bereits im Sinne von „beschaffen“ kennengelernt. Wenn dem Gläubiger die Befugnis erteilt wird, die Schuld auf Pferde zu „gewinnen“, so kann dies nichts anderes heißen, als: er darf sich das Geld dadurch verschaffen, daß er die Pferde verkauft. In beiden Fällen, bei Verpfändung und bei Verkauf, hat ihm der Schuldner seinen Schaden zu ersetzen. Wenn einmal vereinbart wird, die verpfändeten Pferde dürften Arbeit leisten, so soll dadurch die dem Schuldner erwachsende Schadensersatzpflicht etwas gemildert werden. Der Pfandgläubiger wird dem ersten Gläubiger das Darlehn zinslos oder doch zu geringerem Zins gewähren, wenn er die Arbeitskraft der Pferde nutzen darf. Vielleicht konnte der erste Gläubiger sogar die Anrechnung der Nutzung auf die Darlehnsschuld von ihm erreichen.[7])

Die behandelten Urkunden stammen sämtlich aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts. Eine Urkunde, und zwar die späteste (1400), gehört in die Gegend von Recklinghausen, alle anderen in das westliche Münsterland. In den übrigen Teilen Westfalens bin ich der Klausel nicht begegnet. Ob sie etwa in dem benachbarten niederländischen Gebiet auftritt, wäre noch festzustellen. Bemerkenswert ist, daß es sich bei allen derartigen Abmachungen um Angehörige des Ritterstandes handelt. In der zuerst angeführten Urkunde von 1352

---

1) Ebenda 1, 613.

2) So, außer an den bereits angeführten Stellen, noch ebenda 1, 167 (1369), 613 (1373); 2, 112 (1400). Nur ein Pferd: ebenda 1, 427 (1390).

3) Ebenda 1, 148 f. (Urkunden von 1374).

4) Nur „gewinnen“, wie in der oben angeführten Urkunde von 1352: ebenda 1, 167 (1369); nur „setzen“: ebenda 2, 112 (1400).

5) Ebenda 1, 427.

6) Ebenda 2, 112.

7) Vgl. Gierke a. a. O. 2, 958 Anm. 13.

ist wenigstens der Gläubiger ein Ritter. Wir haben es hier also mit einem Brauche zu tun, der sich in den ritterlichen Kreisen entwickelt hat, wie ja auch das Einlager ganz oder vorzugsweise in diesen Kreisen zu Hause war.[1]) Für nicht-ritterliche Gläubiger war diese Art der Schadendeckung auch kaum zu gebrauchen, weil sie in der Regel keine entbehrlichen Pferde zur Verfügung gehabt haben werden.

Münster i. W. Rudolf His.

[1]) Gierke, Schuld und Haftung 251.

Literatur.[1]

Aloys Schulte, Fürstentum und Einheitsstaat in der deutschen Geschichte. Öffentlichrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Heinrich Triepel, Erich Kaufmann, Rudolf Smend, Band I, 1. Heft. Berlin, Otto Liebmann 1921. 32 S. 8°.

Diese Abhandlung ist eine am 18. Januar 1921 bei der Universitätsfeier in Bonn gehaltene Rede, die an dem Gedenktage der Versailler Kaiserproklamation, des Höhepunktes unseres vaterländischen Aufstieges, die Erinnerung an die Großtaten Kaiser Wilhelms und Bismarcks wachrufen und in der tieftraurigen Zeit unseres nationalen Falles angesichts der französischen Besatzung unter Vermeidung jeder Herauskehrung innerer Gegensätze einen Mahnruf zur Einigkeit in der Hingabe an das Ziel der Wiederaufrichtung unseres unglücklichen Vaterlandes bilden sollte. In einem großzügigen Überblick über die gesamte deutsche Geschichte sucht der Verfasser die Frage zu beantworten, warum die deutsche Nation im Gegensatz zu den anderen europäischen Kulturnationen, insbesondere Frankreich und England, es zu keinem nationalen Einheitsstaat gebracht hat. Er denkt natürlich nicht daran, das Thema zu erschöpfen und geht auf die Entstehung der Territorien im einzelnen überhaupt nicht ein, wählt vielmehr einen allgemeinen Standpunkt und verwebt in die Erörterung einige besondere Gedankengänge, die sich gerade ihm in langer Arbeit ergeben haben. — Wer die durchweg originalen, auf Durchforschung eines gewaltigen, zum Teil erst von ihm erschlossenen Materials beruhenden historischen Spezialuntersuchungen des Verfassers kennt, wird in deren Heranziehung zur Erhellung des großen allgemeinen Problems einen Hauptreiz der zusammenfassenden Betrachtungen dieser Rede finden. In vielen Punkten können die Ergebnisse, zu denen Schulte gelangt ist, als gesicherter wissenschaftlicher Erwerb bezeichnet werden. Insoweit dies der Fall ist, wird niemand sich dem Eindruck entziehen, daß ihre Verwertung

[1]) Wegen der Einberufung des geschäftsführenden Herausgebers zum Zweiten Deutschen Evangelischen Kirchentage in Stuttgart (12.—15. September) und wegen dessen Teilnahme an der am 24. September 1921 zusammengetretenen Preußischen Verfassunggebenden Kirchenversammlung konnten im gegenwärtigen Jahresbande ausnahmsweise nur Erscheinungen zur Besprechung gebracht werden, die vor dem 1. September d. J. eingegangen waren. Für die Red. U. Stutz.

zur Beleuchtung und Belebung der jetzt vorgetragenen allgemeinen Anschauungen über den Entwicklungsgang des deutschen Staatswesens hohes Interesse bietet. Aber auch wer in dem einen oder anderen Punkte nicht alle Zweifel überwunden hat, wird einem Historiker vom Range Schultes das Gehör nicht versagen, wenn er in fesselnder und geistvoller Form die auf Grund seiner Quellenstudien gewonnenen Anschauungen über den Kern unserer staatsrechtlichen Entwicklung vorträgt. Nur wird mancher vielleicht die Frage aufwerfen, ob nicht dem von Schulte gezeichneten Gesamtbilde eine gewisse Einseitigkeit anhaftet und von einem anderen prinzipiellen Standpunkte aus eine abweichende historische Wertung von ihm übergangener oder nur kurz angedeuteter Entwicklungsfaktoren sich aufdrängt.

Schulte geht von dem keineswegs unanfechtbaren Satze aus, daß im Beginn der deutschen Staatsgeschichte der Einheitsstaat steht. Ich lasse hier dahingestellt, ob das karolingische Reich wirklich als Einheitsstaat charakterisiert werden darf. Schulte selbst lehnt die Annahme ab, daß der fränkische König alleiniger Träger der Staatsgewalt gewesen sei. Aber ebensowenig dürfe man der altgermanischen Vorstellung, daß die Gesamtheit der Freien Mitträgerin der Staatsgewalt sei, für die fränkische Zeit noch eine praktische Bedeutung zuschreiben. In Wirklichkeit seien der König und die Aristokratie Träger der Souveränität gewesen. Die fränkische Aristokratie aber identifiziert Schulte auf Grund seiner genealogischen Forschungen mit dem hohen Adel des deutschen Reichs, der nur unter sich eheliche Verbindungen abgeschlossen habe und somit nur als geschlossener Geburtsstand in unmittelbarer Rechtsnachfolge der fränkischen Aristokratie in den Mitgenuß der Staatsgewalt eingerückt sei.

Der Verfasser schildert nun unter fortlaufendem Vergleich mit der dem Königtum günstigeren Entwicklung in Frankreich und England, wie der deutsche Hochadel als ausschließlicher Bildner des Reichstags in den Gesamtangelegenheiten der Reichsregierung und besonders der auswärtigen Politik den deutschen König von sich abhängig machte, in den einzelnen Bezirken aber als Inhaber der großen Reichsämter dem Könige die ausschlaggebende Macht entwand. Er weist darauf hin, daß in der Zeit der stärksten Macht des Königtums in der Kirche von Otto I. bis Heinrich IV. die Erzbischöfe und Bischöfe fast ausnahmslos dem Hochadel entnommen und als Diözesanfremde persönlich mit dem Könige verknüpft wurden, diese starke Basis aber mit dem Wormser Konkordat dem Königtum verlorenging und seitdem die geistlichen Fürsten mehr und mehr den weltlichen Landesherren wesensverwandt wurden. Schulte verkennt nicht den Anteil, den das Lehnswesen an der Umbildung der Amtsgewalten in eignes Herrschaftsrecht gehabt hat, macht aber darauf aufmerksam, daß die viel radikalere Durchführung des Feudalismus in Frankreich und England schließlich dem Königtum zugute gekommen ist. Der ungetreue Vasall, dem sein Lehn aberkannt wurde, konnte nicht gleich den großen hochadligen Häusern Deutschlands seine Machtstellung durch Zurück-

ziehung auf sein Allod retten. Und vor allem machte der deutsche Rechtssatz, der den König verpflichtete, ein erledigtes Reichslehen binnen Jahr und Tag wieder zu verleihen, es dem deutschen Könige unmöglich, die heimgefallenen Territorien der ausgestorbenen hochadligen Geschlechter gleich dem französischen Könige dem Krongut einzuverleiben. Gebührenden Nachdruck legt Schulte auf den in der Organisation der deutschen Zentralgewalt nie überwundenen Mangel eines mit einem ständigen Hofrichter und ständigen Beisitzern besetzten höchsten Gerichtshofes und vergleicht damit die durchaus ungleichartige Entwicklung der Gerichtsverfassung in England und Frankreich.[1]) Er macht deutlich, in wie engem Zusammenhange mit diesen Gegensätzen die Erscheinung steht, daß Deutschland keine Hauptstadt gewann, während frühzeitig London und Paris zu lokalen Zentren des Staatslebens erwuchsen, und welche ungleiche Stellung des Hochadels zum Könige sich aus seiner Beteiligung an den obersten Staatsbehörden in England und Frankreich und aus seinen stets wechselnden persönlichen Verknüpfungen mit dem wandernden deutschen Königshof ergaben. Der Begriff der „Pares regni" wurde bei uns nicht entwickelt, dafür wurden die deutschen Fürsten zu „Pares Regis". In derselben Zeit, als in Frankreich die Könige aus den Legisten einen von fester Staatsgesinnung erfüllten Beamtenstand schufen und auch in England eine ständige Rechtsüberlieferung durch die King's Bench einsetzte, wurde in Deutschland das Amt des Hofrichters dem Hochadel ausgeliefert und damit die einzige Möglichkeit, eine wirksame Kontrolle der örtlichen Verwaltung aus der Stärkung der königlichen Gerichtsbarkeit neu zu entwickeln, abgeschnitten.

Schulte weist auf die äußeren Schwierigkeiten hin, die es zu überwinden gegolten hätte, um dem deutschen Könige die Stellung eines monarchischen Staatsoberhauptes zu verschaffen — die geographisch ungünstige Lage des deutschen Landes, das unbesiegbare Wahlprinzip, den verfrühten Tod der hervorragendsten Persönlichkeiten, die zur Königswürde berufen wurden. Verhängnisvoll für die Schicksale des Reiches wurde vor allem der seit der Hohenstaufenzeit in voller Schärfe ausgebildete Gegensatz zwischen Reichsgut, Hausgut und Territorialgut. Seit die jeweiligen Kaiser in erster Linie die Mehrung des Hausguts, das ihrem Hause verblieb, wenn der Nachfolger aus einem anderen Hause gewählt wurde, anstrebten, geriet das Reich in den Interessenkreis der Hausmacht dieser rivalisierenden Territorialdynastien, der Luxemburger, der Habsburger mit ihren auch böhmischen, burgundischen und spanischen Zielen. Dies führte seit Maximilian zu dem hoffnungslosen Zustande, in dem das Reich fast ohne direkte Untertanen, ohne ernsthafte Steuern und ohne Schulden dahinsiechte und dem Auslande gegenüber in Ohnmacht verfiel, während seine Glieder

---

[1]) Vgl. jetzt auch Heinrich Mitteis, Rechtspflege und Staatsentwicklung in Deutschland und Frankreich. Archiv des öffentlichen Rechts XL, 1921, S. 1ff.

durch selbstsüchtige europäische Bündnispolitik, die bei Hingabe an das Wohl des Gesamtkörpers als Hochverrat erschienen wäre, ihre Sonderinteressen auf Kosten der deutschen Sache förderten. Schulte trägt insbesondere seine früheren Ausführungen über die inneren Gründe, die zu dem Versuch der Habsburger, einen Alpenstaat als machtvollen „Paßstaat" auf den Besitz des Gotthard zu gründen, und nach dem Scheitern dieses Versuchs an dem siegreichen Freiheitskampfe der Schweizer Eidgenossen zur Lostrennung des neuen republikanischen Staatswesens vom Reiche führten, mit einigen Modifikationen wiederholt vor und betont die entscheidende Bedeutung, die der Verlust der Schweiz und der Niederlande für den Untergang der deutschen Weltherrschaft hatte. Im westfälischen Frieden fand dann der Sieg der Landesherren über das Königtum seinen formalen Ausdruck. Es entschwand jede Möglichkeit, die Reichsgewalt im Gegensatze zum Reichstage zur lebendigen Staatsgewalt auszubauen. Aber auch der Reichstag seinerseits war unfähig, aus seiner eignen Machtfülle heraus, wie einst geplant wurde, ein „Reichsregiment" zu schaffen oder eine ständisch organisierte Gesamtstaatsgewalt über den Territorien zu begründen. So blieb für die Ausbildung eines modernen deutschen Staates kein anderer Weg offen als der Ausbau der Territorien zu in sich geschlossenen, aus eigener Kraft lebenden Staaten. Daß die Hohenzollern diesen Weg mit zielbewußter Energie einschlugen und in Preußen der Staat entstand, der den deutschen Staatsgedanken vorbildlich entfaltete und im Kampfe mit Österreich zum Siege führte, betrachtet Schulte als die lange vorbereitete Schicksalswende der deutschen Staatsentwicklung. Dabei stellt er das schöpferische Genie Friedrichs des Großen in helles Licht und bringt vor allem die Überlegenheit seiner Staatsschöpfung über den Staat der Habsburger zu deutlicher Erscheinung.

Eine Unterbrechung des natürlichen Entwicklungsganges bedeutet für Schulte die französische Revolution. Der Untergang des alten Reichs im Jahre 1806, die unter dem Einfluß des neuen französischen Imperialismus vollzogenen inneren Staatsumwälzungen in Deutschland, die Wiederherstellung eines deutschen Einigungsbandes in Gestalt eines bloßen Staatenbundes vollzogen sich in ausgesprochenem Gegensatz zu dem in einem Teil der deutschen Nation lebendig gewordenen Wunsch nach einer starken einheitlichen Staatsgewalt. Die Errichtung eines Einheitsstaates wurde durch diese Ereignisse unmöglich. Ihn wollte auch der Titane nicht, der endlich die deutsche Frage löste, und ebensowenig sein königlicher Herr. Aber die Souveränität der Bundesfürsten ließ sich wenigstens einschränken, und so brachten sie das Werk, für das wir alle ihnen heißen Dank schulden, zustande und schufen das neue Reich, das 48 Jahre lang in Wohlfahrt und Macht blühte, bis der Novembersturm 1918 in wenigen Tagen den Kaiser und sämtliche Fürsten gleichzeitig stürzte. Es ist, meint Schulte, eine hohe Tragik, daß die deutschen Fürstenhäuser in dem Augenblick zusammenbrachen, in dem ihre Häupter weit weniger

als je zuvor in dem langen Laufe der Jahrhunderte daran dachten, ihre Interessen denen des Reiches überzuordnen.

Mag es nicht vielmehr heißen: in dem Augenblicke, in dem sie mehr als jemals zu festen Stützen des Reiches geworden waren und in unerschütterlicher Bundestreue alles für die nationale Einheit zu opfern bereitstanden? Schulte verkennt nicht, daß die Fürsten auch als Träger ihrer partikulären Machtbereiche ungemein viel Segen über Deutschland verbreitet haben. Er rühmt ihre Verdienste um die Fülle der Kulturzentren, die unser Vaterland ihrer Fürsorge verdankt und ohne sie nicht besäße. An sie aber knüpft vor allem die Geschichte unserer Literatur und Kunst, so daß der innere seelische Reichtum des deutschen Volkes zum guten Teile als ein Werk des deutschen Fürstenstandes erscheint. Auch gebe es kaum ein deutsches Fürstenhaus, das nicht wenigstens ein in der Reichs- und Volksgeschichte ganz hervorragendes Glied gezeitigt hätte, freilich auch wohl kaum eines, dem ein Sprosse erspart geblieben wäre, der, seine fürstlichen Interessen übertreibend — oft in bester Absicht — dem allgemeinen Vaterland geschadet hat. Schulte führt zutreffend aus, der Deutsche neige überhaupt dazu, zwei Denkweisen zu verbinden, die engere, die Liebe zur nächsten Heimat, und die weiteste, die Träumerei in universalen Dingen, eine Erbschaft der Universalmonarchie der römischen Kaiser, lege aber nicht seine ganze Seele in die mittlere Gedankenrichtung, in die Nation. Der deutsche Bürger und Bauer habe sein Herz an den Landesherrn gehängt, an das angestammte Haus, mit dem man seit Jahrhunderten Glück und Leid teilte, und dessen Leitung man als lebendige Quelle der staatlichen Ordnung empfand. Alles andere der Nation und dem nationalen Staate unterzuordnen, müsse er erst von den anderen Völkern, die es längst gelernt hatten, lernen. Diesen Betrachtungen gegenüber muß doch darauf hingewiesen werden, daß in der Zeit, in der sich der deutsche Geist zu seiner höchsten Blüte entfaltete, mit der kräftigsten weltbürgerlichen Gesinnung sich die lebendigste Selbstbesinnung auf den Eigenwert der deutschen Nationalität verband und die deutsche Nation unter Abwehr des Fremden zur vornehmsten Kulturnation emporstieg. Den Universalismus pflegte man gerade als besonderen Vorzug deutschen Wesens. Auch blieb ja der Gedanke, daß die Nation ihre Verkörperung im Staate finden müsse, immer wach, und das Streben nach einem einheitlichen deutschen Staatswesen, das zur Abschüttelung der Fremdherrschaft wesentliche Beihilfe leistete, blieb bis zur Erreichung des Zieles die Triebfeder aller politischen Bewegung. Dem Vorbilde der anderen Kulturnationen durch Schaffung eines deutschen Einheitsstaates zu folgen, setzte sich freilich die Mehrheit des deutschen Volkes nicht zum Ziele. Wiederherstellung von „Kaiser und Reich“ in verjüngter Form war das Ideal, von dem man träumte, und damit war die völlige Beseitigung der Landeshoheit unvereinbar. Vielmehr entsprach die Begründung eines kraftvollen Bundesstaats, wie sie in den Jahren 1848—1849 zum Schmerze aller Patrioten scheiterte und im

Jahre 1870 gelang, der überwiegenden Willensrichtung der Nation. Dies erkennt Schulte an. Allein er erwägt gleichwohl, welche Vorzüge es gehabt hätte, wenn anstatt des Bundestaates ein deutscher Einheitsstaat entstanden wäre. Jedenfalls meint er, hätte ein deutscher Einheitsstaat Elsaß-Lothringen leicht und sicher eingliedern können, während die Schaffung des Reichslandes an gefährdetem Grenzraum sich als ebenso verhängnisvoll erwies wie einstmals die Absonderung der Eidgenossenschaft. Daß irgendeine andere Organisation der deutschen Westmark uns vor deren Verlust bewahrt haben würde, wenn es uns nicht gelang, durch den Sieg unserer Waffen ihr Deutschbleiben zu erzwingen, halte ich für undenkbar. Mir scheint aber, ganz abgesehen davon, daß ich die Berechtigung einer Parallele zwischen der Verstümmelung des neuen Reiches durch den Gewaltakt des Versailler Schmachfriedens und der Schwächung des alten Reichs durch die Lostrennung der Schweiz nicht einzusehen imstande bin, die Argumentation Schultes durchweg dadurch eine einseitige Färbung zu empfangen, daß sie von vornherein eine allgemeine historisch-politische Auffassung zugrunde legt, der als Axiom gilt, daß an sich der Einheitsstaat die vollkommenere Staatsform ist. Unbestreitbar aber steht doch nur fest, daß die Staatsgewalt als Verkörperung der Gesamtkraft gegenüber den Sonderkräften der Glieder des gesellschaftlichen Körpers im Einheitsstaat ein gesicherteres und unangreitbareres Dasein führt als im Bundesstaat. Dagegen ist, wenn in der Staatslehre nicht bloß die Stärke der Staatsgewalt, sondern zugleich ihre gehörige Verteilung und ihr Verhältnis zu den sonstigen Funktionen des nationalen Gemeinlebens in Betracht gezogen wird, es eine offene Frage, ob als Organisationsform eines großen Volkes nicht der Bundesstaat den Forderungen des modernen Bewußtseins und unseren Kulturbedürfnissen besser entspricht als der Einheitsstaat. Jedenfalls ist der Bundesstaat eine germanische Geistesschöpfung, die sich in Europa und Amerika mannigfach als lebensfähig bewährt hat, und keinerlei Anzeichen sprechen dafür, daß er in Zukunft sich nicht in voller Lebenskraft neben dem Einheitsstaat behaupten wird. Wer die deutsche Verfassungsgeschichte vorurteilslos in ihrem ganzen Reichtum an Gegensätzen und einander durchkreuzenden und bekämpfenden Gedankenbewegungen überschaut, wird doch wohl kaum umhinkönnen, als normales Entwicklungsziel den Bundesstaat anzuerkennen. Diese Auffassung beherrschte jedenfalls das deutsche Volksgefühl, als uns das neue Reich zuteil wurde und solange es in Glanz und Herrlichkeit blühte. Ich glaube auch nicht, daß sie durch die Katastrophe unseres Staatsbaues erschüttert ist. Daß die bundesstaatliche Form des deutschen Reiches unserer Heldenzeit die Schuld an seinem Untergange trage, wird kaum von jemand ernsthaft behauptet. Und ganz überwiegend sah man in den von revolutionärem Taumel nicht ergriffenen Kreisen der Nation es als selbstverständlich an, daß die neue republikanische Verfassung an der bundesstaatlichen Überlieferung festhalten müsse und werde. Es fehlte zwar nicht an unitarischen Be-

strebungen. Allein wenn auch die vielfach durchgesetzte Stärkung der Zentralgewalt von vielen Patrioten mit Beifall begrüßt wurde, so besann sich doch die Mehrzahl rechtzeitig auf die dem nationalen Leben von einer nach radikal demokratischen Prinzipien auferbauten Einheitsrepublik drohenden Gefahren. Und als der Plan einer Vernichtung der Einzelstaaten greifbare Gestalt gewann und vor allem die Zertrümmerung Preußens sich als Ziel enthüllte, offenbarte sich in dem erfolgreichen volkstümlichen Widerstande die ungebrochene Lebenskraft der deutschen Territorialstaaten. Demgemäß richtet sich auch das Sehnen und Hoffen der vom revolutionären Strudel nicht ergriffenen Volksschichten auf die Wiederherstellung unseres Reiches mit seinem Kaiser und seinen Bundesfürsten.

So meint auch Schulte: „Einheit und Vielheit ist immer das Problem der deutschen Geschichte gewesen und ist es noch heute." Ist dies aber der Fall, so verlangt eine gerechte Verteilung von Licht und Schatten auch die Wertung der Dienste, die die Vorkämpfer der Vielheit der harmonischen Ausgestaltung des deutschen Staatsbaues im Sinne des germanischen Rechts- und Freiheitsgedankens geleistet haben. Der Widerstand, den die Fürsten, die Ritter und die Städte und ihre Bünde den Kaisern entgegensetzten, als diese mit Hülfe der aus dem Corpus juris hergeleiteten Ansprüche auf absolute Gewalt das römische Imperium zu erneuern suchten, kam doch nicht bloß ihren ständischen Interessen, sondern auch der Erhaltung und Wiedergewinnung der deutschen Volksfreiheit und Selbstverwaltung zugute. Wer könnte denn wünschen, daß es dem Hohenstaufenkaiser Friedrich II. geglückt wäre, das deutsche Reich zu einem nach dem sizilianischen Vorbilde eingerichteten Einheitsstaat mit einer despotischen Zentralgewalt und einer allmächtigen Bureaukratie auszugestalten? Wäre nicht auch, wenn im Kampfe zwischen der weltlichen Universalmonarchie und der römischen Hierarchie die eine oder die andere Partei den Gegner völlig niedergeworfen hätte, der freien europäischen Geistesentfaltung und Kulturblüte ein Riegel vorgeschoben worden? Die unübersehbar reiche Einungsbewegung, die in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters an Stelle der verfallenden frühmittelalterlichen Gebilde von unten und innenher auf dem Wege des freien genossenschaftlichen Zusammenschlusses und der föderativen Vereinigung zukunftreich Neubildungen schuf, hat für den neuzeitlichen Staatsaufbau bis heute grundlegende Bedeutung behauptet. Was sie als mitschöpferischer Faktor für die Reichsreformen, die immerhin einen Rest von deutscher Einheit in bundesstaatlichem Gewande retteten, und für die Konstituierung des Territorialstaates, dessen ständisch-korporative Elemente den Gedanken einer Repräsentation der Volksgesamtheit wach hielten, geleistet hat, darf nicht vergessen werden. Gewiß war es ein Verhängnis, daß die Reformation, Deutschlands größte Geistestat, zu einer endgültigen religiösen Spaltung unseres Volkes geführt hat; allein so viel Unerfreuliches die Zersplitterung der Kirche in Landeskirchen und die Überspannung der Landeshoheit durch den Zu-

wachs der Kirchengewalt bietet, so wird doch den Landesherren verdankt, daß die Reformation nicht überhaupt unterdrückt wurde; der Sieg des Kaisers hätte vielleicht eine starke einheitliche Reichsgewalt, aber zugleich die Niederlage der Religionsfreiheit gebracht; und heute empfinden wir die Kirchenspaltung als ein aus dem Reichtum unserer nationalen Geistesentfaltung nicht wegzudenkendes, jedoch unsere völkische und staatliche Einheit nicht mehr in Frage stellendes Schicksal.

Die Abschüttelung der Fremdherschaft und den Aufbau unseres preußisch-deutschen Reichs verdanken wir nicht blinder Nachahmung des französischen Vorbildes, sondern der aus der Tiefe des eigenen nationalen Geistes hervorquellenden schöpferischen Bewegung, die mit dem Ringen um die deutsche Einheit auf das innigste das Streben nach Wiederherstellung der germanischen Freiheit verband. Ohne Fichte und die Städteordnung des Freiherrn v. Stein und alles, was sich daran anschließt, hätte die Erneuerung unseres Staatswesens nicht ihr spezifisch deutsches Gepräge empfangen können, hätten wir nicht den lebenzerstörenden Wirkungen der von der französischen Revolution durchgeführten Schablone der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit gegenüber den germanischen Freiheitsbegriff mit seiner sittlichen Gebundenheit, die Idee der Gerechtigkeit, die anstatt des Cuique idem das Suum cuique verlangt, und den germanischen Genossenschaftsgedanken mit seiner sozialen Versöhnungskraft zurückgewonnen.

Auch Schulte läßt in seinen Schlußausführungen, in denen er auf die besondere Lage der Rheinlande in der Gegenwart zurückkommt, ohne im politischen Meinungsstreit Partei zu ergreifen, deutlich erkennen, daß er in der unter Preußens Leitung erfolgten Wiederdurchdringung des durch die Fremdherrschaft in seiner ursprünglichen unverfälschten Individualität bedrohten Gebietes mit dem neu belebenden germanischen Geiste eine für die Rheinlande selbst und ganz Deutschland heilvolle Entwicklung erblickt. Daß stärker als je zuvor in der deutschen Geschichte sich der rheinische deutsche Geist mit dem deutschen Geiste des Ostens vereinigt hat, betrachtet er als eine der sichersten Bürgschaften für die künftige Wiedererhebung unsers niedergeworfenen Vaterlandes. Und er mahnt mit warmen Worten jeden Volksgenossen, um des Zieles der Einheit des deutschen Staats willen an dem weiteren Ausbau und der treuen Pflege dieser west-östlichen Geistesvereinigung mitzuarbeiten.

Berlin. O. v. Gierke †.

Ferdinand Güterbock, Die Gelnhäuser Urkunde und der Prozeß Heinrichs des Löwen. Neue diplomatische und quellenkritische Forschungen zur Rechtsgeschichte und politischen Geschichte der Stauferzeit. Mit einer Wieder-

gabe der restaurierten Gelnhäuser Urkunde in Lichtdruck. Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens, herausgegeben vom Historischen Verein für Niedersachsen. Band XXXII. Hildesheim, August Lax 1920. XVI und 181 S. 8⁰.

1. Der oft angegriffene Verfasser holt zu einem (letzten) großen Schlage aus. Noch einmal rollt er das gesamte Problem nach der textkritischen, nach der rechtsgeschichtlichen und nach der politischen Seite hin auf. Mit seinem Hauptgegner Haller (vgl. d. Ztschr. 1912 S. 560—564), aber auch mit Niese, Hampe, Schambach u. a. sucht er endgültig abzurechnen. Große Vorsicht und Umsicht, sowie eine treffliche Kenntnis des gesamten Quellenmaterials standen ihm dabei zu Gebote. Das größte Verdienst steckt m. E. in den sehr ernsthaften Bemühungen, noch einmal einen Abdruck der umstrittenen Gelnhäuser Urkunde zu geben und uns diese Urkunde in fast natürlicher Größe zugänglich zu machen, so daß das Original, welches einem fortschreitenden Verwesungsprozesse ausgesetzt ist, beinahe als überflüssig erscheint. Denn dieser neue Abdruck ist zweifellos wertvoller als der, den Haller seiner Untersuchung zur Seite gab. Haller stützte sich größtenteils auf die Kopie. Güterbock dagegen konnte das beinahe wiederhergestellte Original fast durchgängig seiner Ausgabe zugrunde legen. Textkritisch ist dies insofern von hoher Bedeutung, als die geistvolle Verbesserung Hallers nun dahinfällt oder — ganz vorsichtig gesprochen — fast sicher dahinfallen muß. Die Lesart „trina citatione vocatus" scheint mir mit hoher Wahrscheinlichkeit der Lesart „quia citatione vocatus" weichen zu müssen. Der alte, von Waitz, Ficker u. a. angenommene Text kommt damit wieder zu seinem Recht, und die Schlußfolgerungen, die Haller aus dem trina zog (z. B. die dreimalige Ladung Heinrichs im Landrechtsprozeß), fallen dahin.

2. Mit der neuen Edition Güterbocks sind freilich manche Zweifel beseitigt, manches Rätsel ist gelöst oder der Lösung näher gebracht. Aber trotzdem bleibt noch verschiedenes ungewiß. Der Verfasser der Urkunde hat Freude an stilistischen Verschnörkelungen, und diese Freude kommt uns teuer zu stehen. So bleibt u. a. zweifelhaft, ob der erste Kausalsatz eo quod ... graviter oppresserat in Zusammenhang mit dem folgenden quia-Satze gebracht werden kann. Wenn ja, ist wiederum unentschieden, ob er zu ex ... querimonia ... citatione vocatus oder zu presentari contempserit zu ziehen ist. Güterbock entschließt sich, m. E. mit Recht, für die erste Möglichkeit. Dieser eine Fall erweist zur Genüge, daß auch künftighin der Lese- und Auslegungsschwierigkeiten noch genug bestehen. Es ist daher noch keine Hoffnung vorhanden, daß der Streit um die Gelnhäuser Urkunde endgültig verstummen wird.

3. Trotz aller Unsicherheiten halte ich die Methode Güterbocks

für richtig, in die Mitte seiner Untersuchungen die Urkunde selbst gestellt zu haben. Gewiß, annalistische und andere urkundliche Überlieferungen sollen mit herangezogen werden. Auch andere Prozesse aus der Zeit können mit Heinrichs Prozeß verglichen werden. (Güterbock geht in der Tat auch so vor.) Aber nachdem der Text des Gelnhauser Dokuments in dieser sorgfältigen Weise neu herausgegeben, soll er künftig den Grundstein bilden, auf dem sich die Forschung aufbaut. Dieses Verlangen ist um so einleuchtender, als auch die geschickteste Interpretation die Widersprüche, welche namentlich durch die Annalisten gegeben sind, nicht zu beseitigen vermag.

4. Von den reichen rechtsgeschichtlichen Ergebnissen seien folgende erwähnt:

a) Ein älterer und ein neuerer Reichsfürstenstand gehen nebeneinander her. Die zum Prozeß geladenen Dynasten, der Abt von Schaffhausen und der Graf von Veringen, erweisen sich z. B. nicht als Fürsten im Sinne des neugebildeten Lehnsfürstenstandes. Güterbock ist mit meinen Ergebnissen über die Fürstenfrage nur darin nicht einverstanden, als er der Ausbildung des neuen Fürstenstandes ein viel rascheres Tempo beimißt und den Dualismus des Fürstenbegriffes nur während „einer kurzen Übergangszeit um 1180“ annehmen will. Er meint, daß die Verengerung des Standes sich nicht allzulange nach 1177 vollzogen habe. Ich bleibe bei der Annahme, daß die Verschiebungen früher begannen und erst im 13. Jahrhundert aufhörten.

b) Zwei getrennte Verfahrensarten sind wahrzunehmen, ein Verfahren nach Landrecht und ein Verfahren nach Lehnrecht. Ein drittes, ein besonderes Oberachtverfahren anzunehmen, ist nach der Untersuchung Schambachs verfehlt (vgl. d. Ztschr. 1919 S. 368). In den beiden Verfahren waren verschiedene Gerichtshöfe tätig und verschiedene Arten des Rechtsganges kamen zur Anwendung. Auch andere Prozesse erweisen, daß land- und lehnrechtliches Verfahren damals auseinandergehalten wurden (vgl. S. 127—137).

c) Mit dem Wegfall von Hallers Korrektur (trina citatione) läßt sich eine dreimalige Ladung nach Landrecht nicht mehr halten. Güterbock hat nun nachgewiesen, daß im 12. Jahrhundert das Edictum unum pro omnibus in Deutschland Geltung besaß (S. 113f.). Daher ist seine Vermutung ansprechend, daß die dreimal vierzehntägige Ladungsfrist in eine peremptorische Sechswochenfrist verwandelt worden sei.

Lehnrechtlich fanden dagegen drei Ladungen statt. Die Gelnhäuser Urkunde (trino edicto ad nostram citatus audientiam) sagt dies völlig eindeutig, und der Versuch Hallers, edictum mit öffentlichem Aufruf (statt mit Ladung) zu übersetzen, ist mißlungen (siehe d. Ztschr. 1912 S. 563). Die Prozeßtermine stimmen also lehnrechtlich (nicht landrechtlich) mit der Überlieferung Eikes von Repgau überein.

d) Grundlage der Verurteilung bildet im landrechtlichen wie im lehnrechtlichen Verfahren das Ausbleiben des Beklagten, der gerichtliche Ungehorsam. Heinrich der Löwe erscheint als ein Rechtsverweigerer. Aber die Rechtsfolgen waren verschieden. Folge des Lehns-

verfahrens war die Aberkennung des Lehnsbesitzes, Folge des Landrechtsprozesses die Acht, welche sich dann durch förmlichen Oberachtspruch zur Oberacht steigerte (also nicht automatisch). Gerade dieser Prozeß beweist aufs neue, daß die Acht zunächst nicht als Strafe, sondern als prozessuales Zwangsmittel auftritt. Wahrscheinlich wurde am 24. Juni 1180 die Oberacht verkündet.

5. Das 7. und 8. Kapitel mögen vom Historiker beleuchtet werden: Die politischen Motive des Prozesses und der historische Kern der Chiavennalegende. Es ist schlüpfriger Boden, besonders was die berüchtigte Fußfallszene Barbarossas anbelangt (vgl. z. B. S. 166).

Heidelberg. Hans Fehr.

Dr. Walther Neumann, Die deutschen Königswahlen und der päpstliche Machtanspruch während des Interregnums. Historische Studien, Heft 144. Berlin, Emil Ebering, 1921. VI und 112 S. in 8°.

Die vorliegende Schrift, in ihren Grundzügen bereits 1913 abgeschlossen, aber 1917/18 nochmals durchgreifend umgestaltet, ist ein später Nachzügler der in den letzten Jahren vor dem Kriegsausbruch erschienenen Königswahlliteratur und segelt ganz in deren Fahrwasser, insbesondere in dem des Buches von Bloch, dessen Aufstellungen ergänzt und dessen Lehren nach unten erstreckt werden.

Die ersten drei Kapitel beschäftigen sich mit der Zeit vom Ausgang Friedrichs II. bis 1268. Bei den Wahlen von 1246/7 könne man von einer unbewußten Einwirkung des kanonischen Rechtes sprechen (Wahrung der unitas actus, Deutung als Inspirationswahlen durch die Kurie). Richtig wird ausgeführt, daß die Abschließung des Kurfürstenkollegs und der Ausschluß aller Anderen von der entscheidenden Stimme bei der Wahl nicht auf den Beschluß einer Reichsversammlung oder auf eine Einigung der Fürsten zurückgehe, sondern lediglich ein Ergebnis der politischen Entwickelung sei. Aber daß der Abschluß erfolgt sei, damit man auf die Wahl das kanonische Recht anwenden könne, und daß dieses denn auch wirklich 1257 bewußt zur Anwendung gelangt sei, ist eine völlig aus der Luft gegriffene, durch die Quellen nicht zu erhärtende Behauptung. Der Verfasser macht es sich sehr leicht. Nach ihm wurde die Wahl Richards von Cornwallis 1257 in folgender Weise vorgenommen: „1. Nach kurzer Beratschlagung ging man zum eigentlichen Wahlakt über. 2. Der Erzbischof (von Köln) sprach unter Anrufung des göttlichen Namens die Wahlformel aus. (!) 3. Die geschehene Wahl wurde publiziert. 4. Der Konsens des Gewählten wurde eingeholt." Das ist alles und soll genügen, um die Beobachtung der unitas actus und die Anwendung der electio communis des kanonischen Rechtes darzutun. Ich bin in der angenehmen Lage, von einer Widerlegung im einzelnen an dieser Stelle absehen und auf meine schon vor dem Erscheinen von Neumanns Schrift

niedergeschriebene, oben S. 466ff. abgedruckte Misselle über das Mainzer Erststimmrecht bei der Wahl Richards verweisen zu können. An dem dort aus den Quellen Beigebrachten dürfte Neumanns Kartenhaus zusammenbrechen. Verwundern wird das niemanden, der auf die Arbeitsweise des Verfassers genauer achtet: S. 43 wird bedauert, daß für die Wahl von Alfons das Wahldekret nicht erhalten ist. Aber für die Wahl von Richard, von der wir es besitzen, wird es in gleicher Weise in den Wind geschlagen wie der Bericht des auf S. 27 als trefflich unterrichtet anerkannten Thomas Wikes. Auf solche Weise lassen sich natürlich leicht die wunderbarsten Entdeckungen machen. In den bald als Weistum, bald als Rechtsgutachten bezeichneten cc. 5—7 des Entwurfs der Bulle: Qui celum (MG. Const. II p. 525s.) soll nach S. 39 an die Spitze gestellt sein „der altgermanische Satz, daß das Recht mit der Macht geht, das Gottesurteil des Kampfes entscheidet zwischen den Prätendenten". Wahrhaftig, von diesem Anfänger kann unsereiner über germanisches und kanonisches Recht noch etwas lernen! Wie darnach die Behandlung der überaus prekären Wahl des Kastiliers ausgefallen ist, kann sich der Leser vorstellen: Der Grundsatz der unitas actus wurde bei ihr fallengelassen, dafür aber das Majoritätsprinzip zum erstenmal aus dem kanonischen Recht übernommen usw. usw. Selbstverständlich tritt auch hier uns „offensichtlich die Form der electio per unum entgegen" (S. 47). So „liegt die besondere Bedeutung der Doppelwahl von 1257 darin, daß hier die Anschauungen über die deutsche Königswahl, die neben der zusammengebrochenen weltlich-imperialistischen Idee der Stauferzeit in Theorie und Praxis sich geltend gemacht hatten, zum Ausdruck kamen. Die päpstlich-klerikale Anschauung war daran am nachhaltigsten beteiligt". Ich übergehe, was im Anschluß daran über den Gegensatz des Kölners und des Mainzers bezüglich der Krönung und über die Politik der Päpste teils dargetan teils phantasiert wird, und wende mich zum zweiten Teile.

Von dessen drei Kapiteln interessiert hier am meisten das zweite über „die Rechtsanschauungen bei der Erhebung Rudolfs von Habsburg" (!). Sehr kraus sind die Ausführungen über „die Wahlanschauung". Auch jetzt sei die unitas actus außer acht gelassen worden, man sei zum Prinzip der Einmütigkeit zurückgekehrt. „Das Wahlrecht wurde tatsächlich im alten genossenschaftlichen Sinne nicht als dem Kollegium als Korporation zustehend, sondern mit der einzelnen Person verknüpft gedacht. Nicht um die major pars presentium handelte es sich, sondern um die Majorität aller sieben Kurfürsten." Darum sage der Schwabenspiegel, erst vier Stimmen bildeten die Majorität. Ich denke, eine Auseinandersetzung mit solchen Ausführungen über eine Wahl, bei der anerkanntermaßen bei Anwesenheit und Teilnahme sämtlicher Kurfürsten die electio per unum praktiziert worden ist, kann man sich schenken. Ebenso das übrige. Es geht immer weiter frei nach Bloch und nach Krammer, wo dieser nicht in Gegensatz zu jenem steht.

Von den Beilagen beschäftigt sich die erste mit den Wahlanzeigen, die zweite mit den ganz verschiedenen Bedeutungen des „Ausdrucks: nominare".

Sie wie das übrige enthalten hie und da auch Richtiges und Brauchbares. Überhaupt hat man den Eindruck, daß es dem Verfasser weder an Fleiß und Interesse noch an Kenntnissen und Begabung fehlt. Er ist das Opfer einer verkehrten Schulung geworden. Gerade deshalb habe ich zur Feder gegriffen. Wer mich und mein Verhältnis zu der wissenschaftlich strebenden Jungmannschaft kennt, wird mir glauben, daß es mir nicht leicht geworden ist, bei einem Anfänger einmal auf etwas anderes auszugehen als auf möglichste Anerkennung des von ihm geleisteten Guten. Jedoch so, wie es vor 1914 in der Königswahlforschung zuging, darf es nicht wieder kommen. Der Unfug, der mit dem „Kaiserwahlgedanken" und mit dem Einfluß der Kanonistik getrieben wurde, muß aufhören. Ich bin gewiß kein Gegner wirklich juristischer Konstruktion und am wenigsten einer gebührenden Berücksichtigung des kanonischen Rechtes und seines Einflusses. Aber damit sollte sich nur abgeben, wer — ich sage nicht: zur juristischen Fakultät gehört! — das deutsche und das kirchliche Recht, und zwar nicht bloß des Mittelalters, als Ganzes übersieht, und wer bei ihrem wie bei jedem ernsthaften Studium erst die nötige Sicherheit, vor allem aber die weise, kritische Vorsicht und Zurückhaltung sich erworben hat, ohne die wahrhaft ersprießliche wissenschaftliche Arbeit nun einmal nicht geleistet werden kann. Der Lehrer aber, ob Historiker oder Jurist, sollte die Schüler vor allem zu einer gewissenhaften, peinlich sorgfältigen Quellenberücksichtigung und -interpretation erziehen, damit sie das in erster Linie besorgen, was in Geschichte und Rechtsgeschichte vornehmlich nottut: die Feststellung und allseitige Erfassung des Tatbestandes. „Zurück zu Waitz", so möchte ich die Losung ausgeben, zurück zu diesem darin noch heute unübertroffenen Vorbild, und „fort mit aller Vorwitzigkeit, mit dem überreizten Scharfsinn und mit der Phantasterei", die eine so ungesunde Überreife in gewissen Gebieten unserer verfassungsgeschichtlichen Forschung erzeugt haben. Gegenüber der genannten Literatur wirkt der zu Unrecht als trocken und nüchtern verschrieene Meister der Deutschen Verfassungsgeschichte heute geradezu wie ein erfrischender Jungbrunnen, zumal er trotz allem ein feines Verständnis für geschichtliches Werden und eine weit größere Gestaltungskraft aufweist, als man gemeinhin annimmt. Das weitere wird sich finden. Daß wir bei ihm nicht stehen zu bleiben brauchen, nicht stehengeblieben sind und nicht stehenbleiben werden, dafür ist längst gesorgt und wird gesorgt sein. Jedenfalls besteht in dieser Hinsicht keine ernsthafte Gefahr mehr, wohl aber in der angedeuteten anderen Richtung.

Ulrich Stutz.

Dr. jur. Erich Molitor, Privatdozent an der Universität Münster, Die Reichsreformbestrebungen des 15. Jahrhunderts bis zum Tode Kaiser Friedrichs III., Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von O. v. Gierke und J. v. Gierke 132. Heft, Breslau, M. und H. Marcus 1921. X und 222 S. 8°.

E. Molitor hat sich die schwierige Aufgabe gestellt, die Geschichte der deutschen Reichsreformbestrebungen bis zum Tode Kaiser Friedrichs III. († 1493) zur Anschauung zu bringen, — daß sie letzten Endes vergeblich blieben, läßt es verstehen, wenn der Verfasser sein Vorwort mit dem Bemerken eröffnet, daß der vorliegende Stoff die Erwartungen nicht erfüllt habe, mit denen er an ihn herangegangen sei, um so weniger als die verfassungsrechtliche Bedeutung der mannigfachen Reformpläne sich als ziemlich gering erwiesen habe. Mag gleich in diesen Worten eine Stimmung sich offenbaren, wie sie nach getaner Arbeit nicht selten sich einstellt, so wird sie andererseits von dem Leser nicht ganz geteilt werden, der sich vergegenwärtigt, welche Hindernisse der Stoff selbst dem Bearbeiter darbieten mußte. Indem M. zu einer chronologisch geordneten Darstellung sich entschloß, wurde es notwendig, zu verdeutlichen, wie immer neue Ansätze zur Reform bald der Reichsverfassung im ganzen, bald einzelner Reichsinstitutionen einander ablösten, folgte zugleich der Kampf mit einer streckenweise schier überreichen Fülle von Überlieferungen aller Art, wie sich auch der Mangel neuerer und abschließender Publikationen, vor allem der deutschen Reichstagsakten, recht empfindlich bemerkbar machte: man weiß, daß ihre Bändereihe erst bis in den Anfang von Friedrichs III. langer Regierungszeit vorgedrungen ist, während des alten J. J. Müller „Reichstagstheatrum" wohl „Vorstellungen" ankündigte, nirgends aber die Wißbegierde zu stillen imstande ist.

M. hat den Stoff auf insgesamt sieben Kapitel verteilt, deren Inhalt zunächst in aller Kürze wiedergegeben sei. Die öffentlichen Zustände am Ausgange des Mittelalters (S. 1 ff.) erklären die ersten Ansätze zur Beseitigung der Mängel, wie sie seit der Regierung Karls IV. († 1378), also schon vor dem Zeitalter der kirchlichen Reformbewegung entgegentraten (S. 18 ff.). In dieses letztere selbst fallen literarische Erörterungen wie z. B. die des Nicolaus von Cues († 1464) in der Catholica concordantia vom Jahre 1433 und die sog. Reformation des Kaisers Sigmund von 1439 (S. 43 ff.), dann aber auch Reformversuche und Reformforderungen des Kaisers, der Fürsten und der Städte (S. 77 ff.). Ein Jahrzehnt hindurch, von 1443 bis 1453, ruhte im allgemeinen die Angelegenheit, um alsbald einer stattlichen Reihe von fürstlichen Reformprojekten aus den Jahren 1453—1470 Raum zu geben (S. 115 ff.), derart daß auch diese von vergeblichen Landfriedensversuchen der Jahre 1464—1480 begleitet und abgelöst wurden (S. 142 ff.). Erst gegen

Ende von Friedrichs III. des Langlebigen Regierung (bis 1493) erschienen neue Reformansätze auf dem Plan, jetzt von dem bekannten Traktate des Peter von Andlau gleichsam inauguriert, nach Maximilians I. Wahl zum römischen König (1486) lebhafter und vielseitiger auf den Reichstagen erörtert, nicht zuletzt von den Reichsständen selbst betrieben, unter denen nicht allein der Schwäbische Bund, sondern vor allem die Persönlichkeit des Mainzer Erzbischofs Berthold von Henneberg (1484—1504) die Geister in Spannung versetzte und zur Tätigkeit antrieb, und dies zu einer Zeit, wo einander drängende Minen und Gegenminen viel mehr als den müden Kaiser seinen jugendlichen Nachfolger zu unruhevoller Vielgeschäftigkeit verurteilten. Der Tod Friedrichs III. schuf eine neue Lage, auch für das Schicksal der Reichsreform, weil Maximilians Interesse überwiegend außerdeutschen Plänen zur Mehrung und Abrundung seiner habsburgischen Hausmacht zugewandt war; freilich war es ihm verwehrt, in ihnen eine schlechthin ausschlaggebende Rolle zu spielen, da ihm und seinen Entwürfen die deutschen Reichsstände sich versagten (S. 172 ff.).

So gedrängt die Inhaltsangabe sein mußte, so sehr leuchtet ein, ein wie kraus sich wirrendes Gefüge von Verhandlungen und Entwürfen aller Art zu mustern war, sollte nicht jede Übersicht überhaupt verlorengehen. Wer die einzelnen Gegenstände ins Auge faßt, um die fast ein Jahrhundert hindurch der Streit ging, wird vielleicht wünschen, daß M. seinen Stoff systematisch zu erfassen getrachtet hätte; wer berücksichtigt, daß jeder einzelne Reformplan wiederum eine Fülle von verschiedenen Wünschen in sich barg, so daß eben die Betonung jedes einzelnen dieser Postulate historisch durch seine Umgebung bedingt war, wird den Verfasser dazu beglückwünschen, daß er die historische Berichterstattung über das System stellte. Beide Methoden haben ihre Vorzüge, beide ihre Mängel; erwägt man den schließlichen Ausgang und dessen Ursachen, so wird man aus dem Nacheinander der Schilderung mit Molitor die gleichsam logische Folgerung abzuleiten nicht zaudern, daß ein Staat wie der deutsche des 15. Jahrhunderts, diese Republik von Reichsständen mit einem schwachen Oberhaupt an ihrer Spitze, kein Machtgebilde in sich selbst darstellen konnte, weil ihm die starken Klammern des Rechts, die seine Mitglieder insgesamt hielten, verbinden und zum Dienst am Ganzen hätten zwingen können, abhanden gekommen waren: man redete, man schrieb, man zögerte, man opponierte, — die Tat fehlte. Mit Recht bemerkt Molitor einmal: „Was in Frankreich, England und Spanien die Könige des 15. Jahrhunderts geschaffen hatten, um geradezu unmöglich verworrene Zustände zu beseitigen, das war in Deutschland, wo die Verhältnisse tatsächlich besser lagen, trotz vieler Ansätze ... versäumt worden, weil kein Mann aufgetreten war, der auch ohne zwingende Not die Verfassung in neuzeitlichem Sinne regelte“ (S. 221). Während die außerdeutschen Staaten sich zusammenballten und ebendeshalb in eine Periode der weltpolitischen Betätigung eintreten konnten, schwankte Maximilian I. zwischen hochfliegenden Plänen zum Vorteil seiner

Hausmacht und Versuchen der Reform des Reiches, die immer mehr zur Quadratur des Zirkels wurde. Man mag bei J. Haller nachlesen, zu welcher Rolle damals das deutsche Reich verurteilt war (Im Morgenrot der Reformation, hrg. von J. v. Pflugk-Harttung, Hersfeld 1912, S. 53 ff.), zugleich aber auch jener Worte sich erinnern, die einmal Berthold von Henneberg den Reichsständen entgegenschleuderte: „Es ist wenig Ernst und Fleiß in den Ständen des Reiches vom obern bis zum untern und billig zu erbarmen. Es ist aber zu besorgen, wo man sich nicht anders dann noch bisher in die Sachen schicken und getreulicher und fleißiger sich zusammenstellen, daß ein der Tage etwan ein Fremder kommen, der uns alle mit der eisernen Rute regieren werde" (u. a. bei J. Janssen, Frankfurts Reichskorrespondenz II 2, Freiburg i. Br. 1872, S. 603 n. 767, angeführt von F. v. Bezold, Geschichte der deutschen Reformation, Berlin 1890, S. 74).

So angesehen hat das Buch Molitors ungesucht und ungewollt die Bedeutung einer Mahnung aus trüber Vergangenheit, die auch in der furchtbaren Gegenwart den Leser zu ernstem Sinnen auffordert. Fragt man nach seinem wissenschaftlichen Gehalt, so sei betont, daß mit ihm die älteren Darstellungen wie etwa von Ranke, Droysen und v. Bezold nicht so sehr überholt als auf das Niveau heutiger Quellen- und Literaturkenntnis gebracht sind: es ist wahrlich kein Tadel, daß es anregte nach seiner Lektüre die jener älteren Werke wieder zu erneuern. Der Verfasser hat, um die oben angedeuteten Lücken des Wissens auszufüllen, archivalische Nachforschungen nicht unterlassen, wie ihm auch bislang unbekannte Materialien von F. Hartung zur Verfügung gestellt wurden. Einzelheiten anzumerken sei hier unterlassen, doch mag betont werden, daß hin und wieder es sich gelohnt haben möchte, der Frage nachzuspüren, ob nicht diese oder jene Seite der Reichsreform dadurch noch deutlicher geworden wäre, daß auch territoriale Erscheinungen, z. B. im Gerichtswesen, als Folgewirkungen eben des darniederliegenden Reichsgerichtswesens herangezogen worden wären. Uns will scheinen, als betrachte Molitor die Dinge zu ausschließlich von oben, d. h. vom Standpunkte des Reichshistorikers aus; von unten angesehen, d. h. vom Standpunkte des Partikularhistorikers aus, hätte manches Reformprojekt vielleicht noch klarer, jedenfalls als noch notwendiger herausgearbeitet werden können. Auf der anderen Seite sei betont: wertvoll vor allem erscheint die Würdigung der literarischen Reformprojekte des 15. Jahrhunderts, deren Texte freilich noch nicht insgesamt in kritischer Neugestaltung vorliegen, wenn diese gleich von G. Beckmann hoffentlich recht bald erwartet werden darf. Gerade diese Abschnitte von Molitors Buche waren uns, wenn anders wir persönlichen Gedanken Ausdruck geben dürfen, für andere Studien überaus willkommen, so nicht zuletzt die Charakteristik des Nicolaus von Cues, die endlich einmal über die älteren Arbeiten von Scharpff, Düx und Stumpf hinauszukommen trachtet (S. 52 ff.). Eine neue Biographie des Kardinals und eine Schilderung seines gesamten schriftstellerischen Nachlasses wäre um so willkommener, als erst dann seine

Schrift von 1433 endgültig beurteilt werden kann (nebenbei bemerkt: ist es nur uns aufgefallen, daß die von ihm vorgeschlagene Ordnung für die Wahl des deutschen Königs, Zeumer, Quellensammlung[2] S. 248 f. c. 37, eine merkwürdige Verwandtschaft mit derjenigen Ordnung aufweist, die für die Wahlen zur Pariser Akademie gültig ist, vgl. dazu W. v. Humboldt, Tagebücher I hrsg. von A. Leitzmann, Berlin 1916, S. 415 im 14. Bande von W. v. Humboldts Gesammelten Schriften). Auf S. 173 ff. scheint die aktuelle Bedeutung der Schrift des Enea Silvio vom Jahre 1445 nicht ausgiebig genug herausgearbeitet; vgl. dazu E. Meusel, Enea Silvio als Publizist (a. u. d. T.: Gierkes Untersuchungen usw. n. 77), Breslau 1905 und vornehmlich R. Scholz in dieser Zeitschrift, Germ. Abt. XXVII (1906), S. 399 ff. Dankenswert nicht zuletzt ist die nüchterne und ruhige Beurteilung der sogenannten Reformation Kaiser Sigmunds (S. 72 ff.), die in den letzten Jahren so häufig behandelt wurde (vgl. auch die Worte von U. Stutz in dieser Zeitschrift, Kan. Abt. VI, 1916, S. 410 mit Anm. 2), während die von H. Haupt entdeckte Schrift des sogenannten oberrheinischen Revolutionärs (Westdeutsche Zeitschrift, Ergänzungsheft VIII. 1893) erst dem Zeitalter Maximilians I. angehört und von Molitor sicherlich in einer Fortsetzung seines Werkes zu würdigen sein wird. Es sei gestattet, mit dem Hinweis auf einen wie es scheint noch ungedruckten Traktat des 15. Jahrhunderts zu schließen: er findet sich im sogenannten Herrschaftlichen Buche n. 8 fol. 59—65 des Kreisarchivs zu Nürnberg, der wohl in dieselbe Zeit gehört wie die sogenannte Reformation von 1442 (Zeumer, a. a. O.[2] S. 260 ff., dazu vgl. Molitor S. 109 ff.); vielleicht verdient er eine nähere Untersuchung, auch hinsichtlich der in ihm bemerkbaren Rezeption der sogenannten Quaternionentheorie (vgl. Molitor S. 70 mit Anm. 1).

Alles zusammen läßt den Versuch von Molitor willkommen heißen, die Theoreme der Traktate und die — leider ergebnislose — Praxis der Einungen, Verhandlungen und Zusammenkünfte aller Art in ihrer gegenseitigen Bedingtheit zur Anschauung zu bringen. Man darf hoffen, daß er in gleichem Sinne die Fortsetzung seiner Arbeit vorlege. Ihr Thema freilich ist schon von G. v. Below (Im Morgenrot der Reformation S. 121 ff.), von F. Hartung (Historische Vierteljahrschrift XVI 1913 und Meisters Grundriß der Geschichtswissenschaft II 4, Leipzig und Berlin 1914, S. 9 ff.) behandelt worden, um hier von den Biographien Maximilians I. (von H. Ulmann, M. Jansen, K. Kaser) zu schweigen, der Stoff selbst aber drängt deshalb zu neuer Darstellung durch Molitor selbst, weil er den Hintergrund gezeichnet hat, von dem sich wahrlich nicht in strahlendem Lichte, aber doch nicht ganz ohne einiges Licht die Periode der Gesetze von 1495 abhebt. Auch Materialien und Vorstudien sind übergenug vorhanden, aber die Wissenschaft bedarf zeitweise der Zusammenfassung, gleichsam um an ihr als einem Meilensteine Rast zu machen, die zum Vorwärtsschreiten neue Kraft verbürgt.

A. Werminghoff.

Dr. Rudolf Reuter, Der Kampf um die Reichsstandschaft der Städte auf dem Augsburger Reichstag 1582. Dargestellt auf Grund des Aktenmaterials der Reichsstädte Köln, Augsburg und Straßburg. Gekrönte Preisschrift (Schwäbische Geschichtsquellen und Forschungen. Schriftenfolge des historischen Vereins für Schwaben und Neuburg. Herausgegeben von Dr. P. Dirr. 3 Heft). München und Leipzig, Verlag von Duncker und Humblot 1919. VIII und 112 S. 8⁰.

Die Schrift hat im Sommer 1913 der philosophischen Fakultät der Universität Bonn als Bearbeitung einer Preisaufgabe vorgelegen. Mit Recht hob die Beurteilung außer der Sorgfalt und der Kritik in der Verwendung des ungedruckten Materials die Heranziehung der wirtschaftlichen Verhältnisse Deutschlands im ausgehenden 16. Jahrhundert hervor. Denn neben den großen religiösen Fragen sind es fast immer die wirtschaftlichen Krisen der Zeit, in dem Zurücktreten Deutschlands aus seiner zentralen handelspolitischen Stellung begründet, welche die städtische Politik nach verschiedenen Richtungen auch in verfassungsrechtlichen Fragen beeinflussen.

An die Spitze seiner Arbeit stellt Reuter die Frage (S. 14): Was ist Reichsstandschaft? und antwortet nach dem Vorgange von H. Ehrenberg und A. Veit: „Lediglich der Besitz des votum decisivum"; „Von Reichsstandschaft im eigentlichen Sinne des Wortes kann bei den Städten also erst da gesprochen werden, wo ihr votum dieselbe Bedeutung hat wie das des Kurfürsten- und Fürstenkollegiums". So ist der Begriff „Reichsstandschaft" doch reichlich eng gefaßt. Besser unterscheidet man wohl zwischen beschränkter Reichsstandschaft, d. h. dem Recht der Städte, auf den Reichstagen die Session einzunehmen, wenn auch nur mit votum deliberativum — sie stand den Reichsstädten jedenfalls seit dem Ausbau der Reichstagsverfassung in den Jahren 1485—1497 zu und seit der Augsburger Reichsregimentsordnung von 1500, die die Reichsstädte als völlig den Fürsten gleichberechtigt behandelte und ihnen zwei Vertreter im Reichsregiment gewährte — und voller Reichsstandschaft. Den Kampf um eine solche Gleichstellung des Städtekollegiums mit den Kurfürsten und dem Reichsfürstenrat in reichsstaatsrechtlicher Hinsicht, insbesondere um das votum decisivum, haben die Städte auf dem Nürnberger Reichstag des Jahres 1522 aufgenommen und nach manchen Schwankungen und Fehlschlägen im 16. Jahrhundert schließlich im Westfälischen Frieden (Art. VIII § 4) erfolgreich beendet. Aus diesem Kampf der Reichsstädte um die volle Gleichberechtigung mit den anderen Reichsständen schildert die Arbeit Reuters die Episode auf dem Augsburger Reichstage des Jahres 1582, der den ganzen Streit in seiner grundsätzlichen Bedeutung klar in Erscheinung treten ließ.

In zwei großen Fragen kam immer wieder im 16. Jahrhundert

die Zurücksetzung der Städte gegenüber den anderen Reichsständen zum Ausdruck: Besaßen die Städte das votum decisivum, oder konnten sie durch den Beschluß der beiden höheren Kollegien verpflichtet werden, insbesondere zur Zahlung der bewilligten Römermonate? Kaiser und Fürsten waren stets bereit, so 1522 in Nürnberg, 1566 in Regensburg, die erstere Frage zu verneinen. Und weiter: Waren die Reichsstädte Stände im Sinne des Augsburger Religionsfriedens? Kam ihnen gleich den Fürsten das ius reformandi zu? Die protestantische Religionspartei bejahte die Frage unbedenklich und beschränkte die Geltung des § 27, der die Aufrechterhaltung des konfessionellen status quo anbefahl, auf die seinerzeit paritätischen Reichsstädte. Die Katholiken sprachen den Reichsstädten eben auf Grund des § 27 das Reformationsrecht ab; sie seien nicht im gleichen Sinn wie die höheren Stände des Religionsfriedens fähig.

Diese beiden großen Streitfragen, auf deren Entscheidung die Städte immer vergeblich drangen, verquickten sich miteinander anläßlich des Augsburger Reichstages von 1582, ohne auch hier eine endgültige Lösung zu finden. Anlaß boten die Aachener Religionshändel, die Reuter, auf Moriz Ritter und einer Münsterischen Dissertation von Heinrich Pennings (1905) fußend, eingehender (S. 18ff., 47ff.) schildert. Dem Aachener Stadtrat, der das ius reformandi für sich in Anspruch nahm, sprachen die kaiserlichen Kommissare dies Recht rundweg ab, die Nachbarn gingen zum Teil mit Gewalt gegen die Stadt vor. Die Aachener Angelegenheit wurde nunmehr besonders auf Betreiben Straßburgs auf den Speyerer (1581) und Heilbronner (1582) Städtetagen zur Sache aller Reichsstädte erklärt, ohne daß jedoch hier oder auf den Kreistagen eine sofortige tatkräftige Hilfeleistung gegen die Vergewaltigung Aachens erreicht werden konnte.

Auf dem am 3. Juli 1582 eröffneten Augsburger Reichstage, dessen Verhandlungen Reuter, darin über Joh. Müller (Westd. Z. XIV 1895 und Z. d. hist. V. f. Schwaben XXI 1899) hinausgehend, erstmalig auf Grund der Bestände der Kölner, Straßburger und Augsburger Archive schildert, faßten die Städte ihre Beschwerdepunkte in einer Verteidigungsschrift vom 7. August 1582 zusammen (besonders bez. Aachens und der Behauptung: „Die stedt weren nicht stende des reichs, noch des religionsfriedens fähig") und bewilligten die verlangten 32 Römermonate nur für den Fall der Erledigung ihrer Beschwerden. Zugleich sprachen die Städte unter Berufung auf zahlreiche Präzedenzfälle aus, daß sie sich durch die Beschlüsse der anderen beiden Kollegien nicht für gebunden erachteten („votum decisivum") und auch in Glaubensfragen volle Gleichstellung mit den Fürsten, also allgemeine volle Reichsstandschaft in Anspruch nähmen. Die Mehrheit des Kurfürstenrates und die geistliche Fürstenbank hielten das Vorgehen der Städte für unzulässig; diese fanden aber an den protestantischen Fürsten und Grafen volle Unterstützung, so daß zwei getrennte Gutachten dem Kaiser übergeben werden mußten. In beiden Fragen trat der Kaiser auf die Seite der Gegner der Städte: Die städtischen Beschwerden

wurden nicht berücksichtigt und die von den oberen Ständen genehmigten Steuern allein als Reichsschluß in den Abschied gesetzt. Daher legten die Städte gegen die bedingungslose Bewilligung der 40 Römermonate am 18. September 1582 Protest ein. Eine Sprengung des Reichstages, wie sie dann 1608 in Regensburg erfolgte, und ein Bruch der Reichsverfassung waren diesmal noch vermieden worden. Aber die beiden Kernfragen: Müssen die Städte sich den Beschlüssen der oberen Kollegien bedingungslos anschließen? Sind die Städte in gleicher Weise des Religionsfriedens fähig wie die anderen Stände? waren wiederum in Augsburg nicht zur Entscheidung gelangt; ebensowenig der Magdeburger Sessionsstreit und mit ihm der Kampf um den geistlichen Vorbehalt.

Dies der wichtige reichsverfassungsrechtliche Inhalt der Schrift Reuters. Sein Verdienst liegt nicht nur in der klaren Darstellung der zum großen Teil durch Häberlin, Moriz Ritter und Joh. Müller bekannten rechtlichen und politischen Vorgänge, als besonders in der Schilderung der Politik der einzelnen großen Reichsstädte oder vielmehr Städtegruppen, auf Grund von sorgfältigen Archivstudien: Alle Reichsstädte in den großen gemeinsamen Fragen die Reichsstandschaft betreffend im wesentlichen einig, im einzelnen aber von verschiedenen Gesichtspunkten geleitet: Straßburg von hoher und tatkräftiger reformatorischer Gesinnung, vertreten meist durch seinen Syndikus Paul Hochfelder, „ohne Zweifel den bedeutendsten Staatsmann Straßburgs im letzten Viertel des 16. Jahrhunderts“; Augsburg als paritätische, aristokratische Stadt vorsichtig und zurückhaltend; Lübeck gleichgültig, nur mit seinen bedrohten hanseatischen Handelsinteressen beschäftigt. Besonders fällt ein helles Licht auf die Politik Kölns: In den siebziger Jahren in einem wirtschaftlichen Niedergang begriffen, sucht die einzige größere noch wesentlich katholische Reichsstadt einerseits ängstlich jede steuerliche Mehrbelastung zu vermeiden, andererseits den Kaiser von der gegenreformatorischen Tatkraft ihres Rates zu überzeugen; daher die Unsicherheit und Lauheit der Kölner in den verfassungsrechtlichen Fragen. Ein Anhang von 9 bisher ungedruckten Aktenstücken (S. 95 ff.) illustriert insbesondere die Kölner und Straßburger Politik.

Breslau. Hans Erich Feine.

F. A. Ratjen, Wirkl. Geh. Rat, Verfassung und Sitz der Gerichte in Köln im Gesamtbilde der Stadt. Düsseldorf, L. Schwann 1921. V und 74 S. in 8⁰.

Die Muße des Ruhestandes hat der ehemalige Oberlandesgerichtspräsident in Köln und nachher in Düsseldorf Ratjen benützt, um einen „Überblick über die Verfassung und den Sitz der Gerichte in Köln bis 1798“, mit dem er 1891 den Kölner Juristentag begrüßt hatte, einigermaßen aus- und umzugestalten. Die bekannten Publikationen

von Stein, Lau, Keussen, Bär und Landsberg hat er für seine Zwecke zwar nicht voll ausgenützt, aber im einen oder anderen Punkte herangezogen, die übrige reiche und z. T. recht wichtige monographische Literatur über Kölner Verfassungsgeschichte dagegen so gut wie gar nicht. So ist eine Schrift entstanden, mit der freilich der Fachmann, ob Rechts- oder Verfassungshistoriker, weder sich auseinanderzusetzen noch viel anzufangen vermag, die aber dem diesem Stoff völlig ferne stehenden Juristen oder Nichtjuristen mancherlei vermittelt, dessen er sonst nicht so leicht habhaft werden würde, und darum willkommen sein wird. Am gelungensten sind die neu hinzugekommenen Kapitel über die französische und die preußische Zeit, letzteres namentlich, weil es die Sonderstellung und die Eigenart rheinischer Justiz über das Gerichtsverfassungsgesetz hinaus bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs und bis zur Teilung des altehrwürdigen Kölner Oberlandesgerichts aus eigener Anschauung trefflich zum Ausdruck bringt. Möge die Hoffnung des Verfassers in Erfüllung gehen, daß Köln und mit ihm seinem Gerichtswesen unter dem schwarzweißen Banner noch ein weiterer Anstieg, aber im Sinne einer Vereinfachung unserer zu kompliziert gewordenen Lebensverhältnisse beschieden sein werde! Möchte nunmehr, da Köln wieder Sitz einer Universität und damit einer Juristenfakultät geworden ist, die Schrift Ratjens vor allem die Anregung geben zu einer gründlichen wissenschaftlichen Bearbeitung der überaus reichen und interessanten Geschichte der Kölner Gerichtsverfassung, auf deren Grundlage dann mit vollem Erfolge solch ein Abriß wird verfaßt werden können, dessen Würze die Kürze sein kann! Ulrich Stutz.

Dr. iur. Arthur Behse, Die juristische Fakultät der Universität Helmstedt im Zeitalter des Naturrechts. Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte des 18. Jahrhunderts. Quellen und Forschungen zur Braunschweigischen Geschichte, herausgegeben von dem Geschichtsverein für den Freistaat Braunschweig, Band 12. Wolfenbüttel, in Kommission bei Julius Zwißlers Verlag 1920. 160 S. in 8°.

Als eine Vorarbeit für eine noch nicht geschriebene Geschichte der braunschweigischen Landesuniversität Helmstedt setzt sich dieses, bereits 1914 fertiggestellte Buch die Aufgabe, wenigstens die Entwicklung ihrer juristischen Fakultät ausführlich zu schildern. Man darf anerkennen, daß der Verf. mit Eifer und Liebe sich seinem Unternehmen gewidmet hat. Wenn trotzdem der Eindruck auf den Leser kein besonders befriedigender ist, so liegt das einmal an der Behandlungsart, sodann aber auch an dem Gegenstande selbst. Der Verf. ist wohl bemüht gewesen, sich auf eine höhere Warte zu stellen und, wie es wenigstens auf dem Umschlagtitel heißt, einen „Beitrag zur Rechts-

geschichte des 18. Jahrhunderts" oder, wie wohl besser zu sagen wäre, zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft dieser Zeit zu geben. Allein er kommt doch kaum weiter, als zeitlich geordnet die in Helmstedt tätig gewesenen Professoren in ihren Lebensläufen vorzuführen und unter Hinweis auf ihre Schriften, gelegentlich unter ausführlicher Inhaltsangabe, ihre wissenschaftliche Stellung und Bedeutung hervorzuheben. Er hat dafür außer der gedruckten Literatur auch die im Landesarchiv zu Wolfenbüttel aufbewahrten Personal- und Fakultätsakten verwertet. Aber leider gibt er nirgends irgendwelche Hinweise auf diese Unterlagen, was um so notwendiger gewesen wäre, als er nicht wenige biographische Angaben macht, die von den in Landsbergs Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft mitgeteilten völlig abweichen. Nun wird es immer eine besonders hohe Anforderungen stellende Aufgabe sein, den Verlauf wissenschaftlicher Strömungen, die Geschichte gelehrter Körperschaften unter Erfassung der großen geistigen Zusammenhänge kritisch und anziehend darzustellen. Aber auch wenn man diese Schwierigkeit dem Verf. zugute hält und jeden Vergleich etwa mit Landsbergs klassischem Werk, mit Frensdorffs meisterhaften Beiträgen zur juristischen Literaturgeschichte oder mit den glänzenden Universitätsgeschichten von Lenz und v. Bezold ausschaltet, fällt die äußerliche, trockene, unlebendige Art auf, in der der Verf. sich seinem Stoff gegenüber verhält. Freilich — und darin darf wohl der hauptsächlichste Entlastungsumstand gesehen werden — dieser Stoff ist an und für sich sehr spröde, ja undankbar. Wohl befinden sich unter den zahlreichen Juristen, die die Julia-Carola zu den ihren gezählt hat, einige nicht unbedeutende und in ihrer Zeit angesehene und einflußreiche Männer, wie etwa Augustin Leyser (1653—1752), Karl Friedrich Häberlin (1756—1808) und vor allem Hermann Conring, dessen Ruhm auf Helmstedt den stärksten Glanz wirft. Aber im ganzen war es doch ein mittelmäßiges, kleinliches, beschränktes, pedantisches Gelehrtengeschlecht, das dort in engen und meist ärmlichen Verhältnissen schlecht und recht dozierte und literarisch produzierte, wie denn der Verf. selbst als Endergebnis feststellen muß, daß nach der kurzen Blüte im 17. Jahrhundert, als Conring dort wirkte und die Universität neben Leipzig und Wittenberg zu den besuchtesten Deutschlands zählte, Helmstedt im Zeitalter des Rationalismus keine allzu bedeutenden Leistungen mehr aufgewiesen, daß es nie eine Stellung wie Halle und Göttingen eingenommen hat. So wird der Verf., fürchte ich, sich mit seiner Schrift kaum einen weiteren Leserkreis gewinnen, andrerseits aber auch, da er es verschmäht hat, ihr eine streng wissenschaftliche Haltung zu geben, seinen Hauptzweck nur in sehr beschränktem Maße erreichen.

Halle a/S. R. Hübner.



Sir Paul Vinogradoff F. B. A., Outlines of Historical Jurisprudence. Vol. I: Introduction. Tribal Law. Oxford, University Press 1920. VIII, 428 S. 8°.

Dieser Band bildet den Beginn eines groß gedachten und weitangelegten Unternehmens. Grund und Zweck setzt der Verfasser in der ausführlichen Einleitung auseinander. Deren erster Teil enthält Ausführungen, die im wesentlichen außerhalb des Rahmens dieser Zeitschrift liegen. Denn sie sollen vornehmlich dem englischen Leser die über die nächsten praktischen Bedürfnisse hinausreichenden Aufgaben der Rechtswissenschaft vor Augen führen und behandeln unter diesem Gesichtspunkt die Beziehungen, in denen die Rechtswissenschaft zu den übrigen Wissenschaften, nämlich zu Logik, Psychologie, Sozialwissenschaft und politischer Theorie steht. Um so größeres rechtsgeschichtliches Interesse erweckt der zweite Teil der Einleitung, in dem „die Methoden und die Schulen der Rechtswissenschaft" in ihrer Verbindung mit den jeweiligen allgemeinen geistigen Strömungen erörtert und schließlich die Ziele dargelegt werden, die die Rechtswissenschaft sich nach der Ansicht des Verfassers heut zu stellen hat, und die ihm selbst bei seinem Werke vorschweben. Der Verfasser beginnt mit den „Rationalisten" d. h. der Schule des Naturrechts, wobei er gelegentlich bemerkt, daß die rationalistische Aufklärung noch heute in den englischen Rechtsschulen des 20. Jahrhunderts eine religiöse Verehrung genieße. Zu eingehenden kritischen Betrachtungen geben ihm insbesondere die Theorien von Bentham und Austin Gelegenheit. Dann wendet er sich zu den „Nationalisten", d. h. zu der romantisch-historischen Richtung. Er legt die allgemeinen geschichtlichen Bedingungen dieser Richtung dar, bespricht dann besonders eingehend die Begründung und Bedeutung der historischen Schule in Deutschland und die Schwierigkeiten, die ihrer Auffassung von der Entstehung des Rechts die Tatsache der Rezeption der fremden Rechte bereiten mußte. Er hebt die Verdienste der germanistischen Schule um die Vereinheitlichung unseres bürgerlichen Rechts hervor, bespricht dabei insbesondere Gierkes Stellung in der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, schildert ihn als heutigen Führer der historisch-nationalistischen Richtung, der auch darin die romantische Überlieferung verkörpere, als er in seinem echten patriotischen Eifer stets bestrebt gewesen sei, die dem germanischen oder die dem deutschen Recht eigentümlichen Rechtsgedanken aufzudecken und zur Geltung zu bringen. Er weist dann aber auch auf die Einseitigkeiten dieser Richtung hin und auf die besonders von Jhering an ihr geübte Kritik, der die zweckbewußte Rechtschöpfung und die Anpassung an die praktischen Bedürfnisse in den Vordergrund stellte. Die Ausführlichkeit, mit der der Verfasser auf diese wesentlich innerhalb der deutschen Rechtsentwicklung und von der deutschen Rechtswissenschaft ausgetragenen geistigen Kämpfe eingeht, zeigt, welche große, von ihm übrigens auch ausdrücklich betonte Bedeutung er ihnen für die allge-

meine Entwicklung der wissenschaftlichen Erkenntnis beilegt. Er hat die englische Lesewelt darauf noch an einer anderen Stelle und noch eingehender aufmerksam gemacht, was auch wohl hier, da der Verfasser selbst darauf hinweist, bemerkt werden darf; nämlich in seiner auch für den deutschen Leser beachtenswerten Einleitung zu der kürzlich erschienenen amerikanischen Übersetzung der von dem Unterzeichneten verfaßten Grundzüge des deutschen Privatrechts.[1]) Dort hat er insbesondere die schwierige Frage des Zusammenhangs zwischen Recht und Nationalität erörtert und sie lehrreich an einem anschaulichen Beispiel aus der mittelalterlichen Rechtsgeschichte erläutert, nämlich an der verschiedenen Ausgestaltung der deutschen Gewere und der anglo-französischen seisine. Ich stimme dem Verfasser in seiner grundsätzlichen Auffassung durchaus zu und glaube auch in meinem Buch einen dem seinen verwandten Standpunkt wiederholt vertreten zu haben, wenngleich es für ihn noch nicht entschieden genug geschehen zu sein scheint. Denn auch ich glaube, daß man in noch immer fortdauernder Einwirkung der Romantik vielfach auf den Einfluß des nationalen Elements in der Rechtsentwicklung ein viel zu großes Gewicht legt, wozu in der deutschen Wissenschaft auch die einst beliebte Vermischung und Gleichsetzung der Begriffe 'germanisch' und 'deutsch' beigetragen haben mag. Jeglichen Zusammenhang auch der Rechtskultur eines Volkes mit seiner allgemeinen geistigen Anlage leugnen zu wollen, wäre natürlich töricht; wie weit aber dieser Zusammenhang geht und an welchen Stellen er sich unzweifelhaft nachweisen läßt, das ist, wie man heute einzusehen lernt, sehr schwer zu beantworten. Besteht diese Schwierigkeit doch auch auf anderen Gebieten des geistigen Lebens, die viel innerlicherer Art und viel unabhängiger von äußeren Bedürfnissen sind. Daß z. B. die deutsche, französische, englische, italienische, spanische Gotik sehr stark voneinander abweichen, liegt auf der Hand; aber kommen die Versuche, diese Abweichungen aus dem verschiedenen Nationalcharakter dieser Völker zu erklären, sehr viel über Redensarten hinaus? Hier liegen noch zahlreiche und bedeutende Probleme vor, deren Lösung eine wichtige Aufgabe künftiger Geschlechter bilden wird. Für sie wird, wie mir scheint, auch u. a. die äußere Stilisierung und Sprache der Rechtssatzungen von großer Bedeutung sein. Jedenfalls bieten die Darlegungen des Verfassers höchst erwünschte und beachtenswerte Beiträge für dahingehende Untersuchungen. An die historische Schule und ihre Weiterführung durch Jhering reiht der Verfasser unter der Bezeichnung „die Evolutionisten" diejenigen Forscher, die unter dem Einfluß des Darwinismus vom Studium der Anthropologie, der

---

[1]) Rudolf Hübner, A History of Germanic Private Law. Translated by Francis S. Philbrick with an editorial Preface by Ernest G. Lorentzen and Introductions by Paul Vinogradoff and by William E. Walz. LIX, 785 S. (The Continental Legal History Series published under the auspices of the Association of American Law Schools IV). Boston, Little, Brown and Co. 1918.

prähistorischen Archäologie, der Ethnologie aus die Entstehung und Entwicklung der gesellschaftlichen und rechtlichen Einrichtungen zu erkunden strebten; er hebt unter ihnen besonders Henry Sumner Maine hervor, dessen Behandlung der Mark- und Dorfgenossenschaften er in anziehender Weise derjenigen Gierkes gegenüberstellt. Neben dieser in weitem Umfang lediglich beschreibenden und mehr ins Weite als ins Tiefe gehenden anthropologischen Schule, die schließlich stark von dem Bestreben erfüllt wurde, allgemeine Gesetze für die Rechtsentwicklung aufzustellen, erhob sich dann hauptsächlich unter der Führung Jherings, der sich keineswegs auf eine bloß negative Kritik der historischen Richtung beschränkte, eine vom Verfasser als soziologisch bezeichnete Auffassung, die in scharfer juristischer Behandlungsweise das Recht als soziale Funktion zu erkennen lehrte; neben Jhering, dessen 'Zweck im Recht' als one of the principallandmarks in the history of jurisprudence bezeichnet wird, nennt der Verfasser als besonders hervorragende Vertreter Jellinek und den englischen Staatsrechtslehrer Dicey (dem das Buch gewidmet ist). Außerdem aber weist er auf eine andere mit der evolutionistischen Bewegung zusammenhängende Richtung hin, in der sich ein gewisses Wiederaufleben des Naturrechts im Sinne eines Hinstrebens nach bestimmten Ideen findet: Ehrlich in Graz ist ihm ihr Vertreter; Stammler dagegen beurteilt er mit geringer Sympathie.

Endgültige Ergebnisse sind freilich, wie der Verfasser in dem Schlußkapitel der Einleitung zeigt, auf diesen verschiedenartigen Wegen noch nicht gewonnen worden, zumal da, wie neuere Kritiken gezeigt haben, vielfach unzulängliche Methoden angewandt wurden. Verfasser weist besonders auf die berechtigten Einwände hin, die Forscher wie Jellinek und insbesondere Englands glänzendster Rechtshistoriker, F. W. Maitland, gegen die übliche Rechtsvergleichung erhoben haben. Doch betont der Verfasser, daß eine richtig und methodisch verfahrende Rechtsvergleichung, wie Maitland selbst sie zu handhaben verstand, unentbehrlich und eine der Hauptaufgaben sei, die der Rechtswissenschaft obliegen. Daneben machen sich, wie der Verfasser abschließend ausführt, weitere „moderne Richtungen" geltend. So nötige die sich ankündigende Verdrängung der alten individualistischen durch eine sozialistische Gesellschaftsordnung auch die Rechtswissenschaft mit zwingender Gewalt zur Aufstellung neuer konstruktiver Gesichtspunkte, wie man das z. B. auf dem Gebiet des Staatsrechts erlebe. Ferner verbreite sich die Erkenntnis, daß das in den Gerichten angewandte oder in den Gesetzen formulierte Recht nur ein kleiner Teil des lebendigen Rechts sei u. dgl. Mit Recht lehnt der Verfasser die besonders in England durch Austin und Holland verfolgten Bestrebungen ab, eine für alle Zeiten gültige Rechtslehre auszuarbeiten. Denn ein solches Unternehmen schlägt der Tatsache ins Gesicht, daß das Recht seinem Wesen nach eine geschichtliche Erscheinung ist. Aber um es auch nur als solche zu verstehen, genügt,

wie der Verfasser erkennt, eine lediglich in chronologischer Ordnung vorgehende Rechtsgeschichte (legal history) nicht; dazu ist nach seiner Meinung vielmehr eine der „ideologischen" Ordnung folgende geschichtliche Rechtswissenschaft (historical jurisprudence) erforderlich. Der Verfasser versteht darunter eine Forschungsweise, wie sie neuerdings von der politischen Ökonomie (Max Weber, Karl Bücher) befolgt wird: ein Zusammenarbeiten von abstrakter Deduktion und weiter historischer Synthese. Bahnbrechend erscheinen ihm in dieser Richtung die Arbeiten von Fustel de Coulanges über die cité antique und Mommsens auf dem Begriff des imperium aufgebaute Konstruktion des römischen Staatsrechts.

In diesem Sinn einer geschichtlichen Rechtswissenschaft will nun auch der Verfasser selbst mit seinem Werk einen Versuch unternehmen, a general jurisprudence for civilized mankind, a typical jurisprudence on individualistic lines aufzubauen. Es handelt sich ihm darum, in den verschiedenen Gebieten des Rechts die maßgebenden Grundsätze auf gewisse leitende Gedanken zurückzuführen, die sich aus der Natur der sozialen Ordnung, d. h. aus der Zusammenordnung individueller Willen ergeben. Man erhält durch eine derartige Verbindung logisch-deduktiver und historisch-induktiver Forschung gewisse typische Erscheinungsformen, die es in ihrem Wesen zu erkennen und gegeneinander abzugrenzen gilt. Als solche Typen stellt der Verfasser folgende auf: 1. die Anfänge von einer vom Totemismus beherrschten Gesellschaft, 2. das Recht der Stammesgruppen (tribal law), 3. das von der individualistischen Jurisprudenz Roms zu voller Entwicklung gebrachte Zivilrecht (civic law), 4. das durch die Verbindung von kanonischem und feudalem charakterisierte mittelalterliche Recht, 5. die Anfänge einer sozialistischen Jurisprudenz. Mit diesem Schema glaubt der Verfasser diejenigen historischen Typen bezeichnen zu können, die eine Ideengeschichte des Rechts zu entwerfen ermöglichen, wobei freilich von vornherein eingeräumt wird, daß wichtige Variationen, wie z. B. die juristischen Systeme des Brahmanismus, des Islam, des Talmud, unberücksichtigt bleiben und auch mit Ausnahme früherer Epochen im wesentlichen nur die europäische Entwicklung herangezogen wird.

Es würde an diesem Ort nicht möglich sein, die hiermit in aller Kürze angedeuteten Grundgedanken des Verfassers kritisch zu prüfen, zu fragen einmal, ob die für die Gegenwart bezeichnenden Strömungen in der Rechtswissenschaft erschöpfend und hinreichend geschildert worden sind, und ferner, was wichtiger wäre, ob wirklich durch die nach systematischen Gesichtspunkten vorgenommene Aneinanderreihung von „Typen" die Aufgaben einer allgemeinen geschichtlichen Rechtswissenschaft oder einer allgemeinen Entwicklungsgeschichte des Rechts gelöst werden können und müssen, ob aber dann, wenn das zuzugeben ist, gerade die vom Verfasser aufgestellten Typen und die für ihre Auffindung befolgten Gesichtspunkte allen nötigen Anforderungen genügen, ja ob überhaupt die Forschung bereits gegenwärtig in der Lage

ist, die vom Verfasser ihr gestellte Aufgabe zu lösen und damit den Dilettantismus der früheren Rechtsvergleichung endgültig durch strenge Wissenschaftlichkeit zu ersetzen. Allein Bedenken solcher und ähnlicher Art werden gegen jeden umfassenden Versuch auf einem so schwierigen Arbeitsgebiete, wie es das vom Verfasser beschrittene ist, immer geäußert werden können. Zu solchem kühnen Unternehmen, wie dem vorliegenden, gehört allemal ein wagender Mut, und ohne starke subjektive Überzeugung sind sie nicht möglich. Für die Förderung der Wissenschaft wird es daher nicht in erster Linie darauf ankommen, wie sich der Verfasser theoretisch zu den in der Einleitung aufgerollten allgemeinen Problemen gestellt, sondern wie er sie praktisch angegriffen und einer Lösung nähergeführt hat.

Was der Verfasser nun in dem vorliegenden Bande von der eigentlichen Ausführung bietet, ist der erste dem Recht der Stammesgruppen (Tribal Law) gewidmete Teil seines Werkes. Er zerfällt in drei Unterabteilungen, deren erste „die Elemente der Familie", die zweite „die Kultur der Arier", die dritte „den Klan [Sippe] und den Stamm" behandelt. Welche einzelnen Fragen in diesen Abschnitten erledigt werden, erhellt schon aus den Überschriften der Kapitel: es handelt sich um die Gattenwahl, Mutter und Vater, Verwandtschaft und Ehe; um die Ursprünge der Arier, den patriarchalischen Haushalt, die Großfamilie (the joint family), Erbfolge und Erbrecht; endlich um die Organisation der Verwandtschaft, die Rechtsverhältnisse am Land (land tenure), das Recht der Stammesvereinigungen (the law of the tribal federation). Wie man sieht, werden hier in einer freilich oft nicht ganz leicht verständlichen Systematik die Anfänge der engsten, weiteren und weitesten menschlichen Vereinigungsformen im Hinblick auf die Zustände der indogermanischen Völker, die Anfänge von Familie, Staat, Eigentum nach den wichtigsten Richtungen hin erörtert. Natürlich stützt sich der Verfasser dabei auf fremde Untersuchungen. Aber sein großes Verdienst liegt darin, daß er auf Grund einer eingehenden Kenntnis der ungeheuren Literatur überall zu einer durchaus selbständigen, mit klarem Blick und systematischer Sicherheit erarbeiteten Stellungnahme gelangt. So machen seine Darlegungen in ihrer ruhigen und unvoreingenommenen Besonnenheit einen durchweg vertrauenerweckenden Eindruck und erheben sich weit über die oberflächliche, an Dilettantismus grenzende Rechtsvergleichung, wie sie etwa Kohler betrieb. In diesem ersten Teil werden in der Hauptsache, wie erwähnt, vorgeschichtliche Zustände behandelt. Aber bei der Wichtigkeit, die diese auch für die germanische und deutsche Rechtsgeschichte besitzen, kommt doch auch er schon für diese Wissensgebiete in Betracht, so daß auch der germanistische Rechtshistoriker überall von ihm großen Nutzen ziehen wird. Und einzelne Abschnitte stehen naturgemäß in unmittelbarster Beziehung zu seinem Fachgebiet, zumal der Verfasser gern die Gelegenheit wahrnimmt, auf spätere Zustände hinzuweisen. Zu nennen sind etwa als besonders wichtig und anziehend die Erörterungen über Mutter- und Vaterrecht,

über die Anfänge des Grundeigentums mit ihren wertvollen Betrachtungen über die keltischen und slavischen Einrichtungen, die eingehende Ablehnung der Anschauungen **Fickers** über die Ursprünge und die Entwicklung des germanischen Erbrechts.

Das Gesagte mag genügen, um das Buch auch den Lesern dieser Zeitschrift dringend zu empfehlen. Möchten bald Zeiten kommen, die ihm eine Verbreitung auch in Deutschland ermöglichen. Der Verfasser bemerkt am Schluß seiner Vorrede, der zweite, der griechischen Stadt gewidmete Band werde baldigst folgen; über die weitere Fortsetzung aber ließe sich noch nichts sagen. Hoffentlich ist es dem Verfasser beschieden, auch diese in nicht allzu ferner Zukunft herzustellen; dem dem mittelalterlichen Recht gewidmeten Teil, wo der Verfasser sich auf seinem alten eigensten Forschungsgebiet wird bewegen können, darf man mit besonderer Erwartung entgegensehen.

Halle a/S. R. Hübner

Harry Breßlau, Geschichte der Monumenta Germaniae historica, im Auftrage ihrer Zentraldirektion bearbeitet. Hannover, Hahnsche Buchhandlung 1921. XIII und 750 S. in 8° (auch als Bd. XLII des Neuen Archivs der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde ausgegeben).

Bei der Besprechung dieses monumentalen Werkes, das die hundertjährige Geschichte unseres großen vaterländischen und wissenschaftlichen Unternehmens für die letzten zwanzig Jahre in einer verhältnismäßig ausführlichen Übersicht, für die vorangegangenen achtzig Jahre dagegen auf Grund ausgiebigsten Aktenstudiums erschöpfend und wohl auch abschließend zum ersten Male darstellt, müssen wir uns angesichts des bescheidenen uns dafür zur Verfügung stehenden Raumes im wesentlichen auf das beschränken, was es zur Geschichte der Abteilung Leges beibringt.

Schon 1816 wurde von Karl Friedrich Eichhorn, von dem Konstanzer Generalvikar Heinrich v. Wessenberg und von Friedrich Karl v. Savigny, mit denen der Reichsfreiherr vom Stein verhandelte, die Berücksichtigung der Rechtsquellen mit ins Auge gefaßt (S. 8 ff.), für die damalige Zeit vermöge der Tradition des 18. Jahrhunderts, und weil man damals die Rechtsgeschichte in engster Verknüpfung mit der Reichsgeschichte behandelte, eine Selbstverständlichkeit, für uns Nachfahren ein wahres Glück, dem wir es zu verdanken haben, daß die Rechtshistorie diejenigen Quellen, deren Herausgabe aus technischen und anderen Gründen von den Juristen allein nicht so leicht hätte bewerkstelligt und erreicht werden können, im Rahmen dieses gesamthistorischen Unternehmens und unter weitgehender Mitwirkung der Historiker herausgegeben bekam und heute noch bekommt. Nachdem Eichhorn inzwischen den später für das Ganze mit Erfolg zur Ausführung gebrachten Vorschlag gemacht hatte, entlehnte Abschnitte

und Stellen einer Quelle durch kleinere Schrift kenntlich zu machen (S. 78), und anfangs März 1822 in Rom im Hause Niebuhrs Friedrich Bluhme für die Mitarbeit gewonnen worden war (S. 107), stellte dieser „im Winter 1823 auf 1824 einen sehr verständigen Plan für die in Pertzens Cappenberger Entwurf vorgesehene Abteilung der Leges auf" (S. 132 mit 130). Pertz beschnitt das z. T. schon früher etwas zu weit gesteckte Programm, das Dümge s. Z. auf „eine vergleichende Sammlung der urgermanischen Gesetze" gerichtet hatte (S. 25), ließ die „angelsächsischen Volksrechte bis Alfred" unberücksichtigt, stellte die Rechtsbücher des 13. Jahrhunderts zu den Privatarbeiten, schied sogar die nachmals doch aufgenommenen Konzilien aus, wünschte für die Statuten, Stadt- und Landrechte eine besondere Abteilung zu machen, verband die Kaisergesetze bis 1313 mit den Kapitularien, nahm aber im übrigen Bluhmes Einteilung an, an die man sich ein halbes Jahrhundert später bei der Organisation der Leges-Abteilung durch die neue Zentraldirektion noch enger anschloß. Doch ließ Bluhmes Arbeit an den Volksrechten noch auf sich warten, und aus der Mitarbeit Ferdinand Walters wurde schließlich ebensowenig etwas als später aus der Hugo Loerschs (S. 141f., 169, 198, 583f. und dazu meinen Nachruf an Loersch, diese Zeitschrift XXVIII 1907 German. Abt. S. IX). Deshalb verabredete Pertz mit Böhmer im Frühjahr 1831, die Kapitularien sollten im Anschluß an die Edition der karolingischen Geschichtschreiber die Abteilung der Gesetze eröffnen (S. 173), machte sich auch daran und an die Sammlung des Ansegis ohne Zögern (S. 213) und vollendete die Ausgabe nicht, wie früher behauptet wurde, in vier Wochen, wohl aber in der auch noch verhältnismäßig kurzen Zeit von einem Jahr und zehn Monaten (Oktober 1833 bis August 1835), woraus sich die Mangelhaftigkeit des freilich bei seinem Erscheinen freudig und dankbar begrüßten Bandes erklärt (S. 214ff.). Dennoch bedeutete er einen großen Fortschritt, sowohl hinsichtlich der Vervollständigung des Materials, als auch hinsichtlich der Ausscheidung unechter Stücke und der Zurückführung der Texte auf handschriftliche Grundlagen sowie der Herstellung des richtigen Zusammenhangs und der Datierung (S. 216). Schon im April 1836 wurde mit dem Drucke des zweiten Bandes begonnen, der die Gesetze der Kaiser und Könige des Mittelalters brachte. Dabei standen dem Herausgeber Böhmer und Waitz mit Rat und Tat zur Seite (S. 225 f.). Der Band wurde im August 1837 fertig, wiewohl er im Anhang auch Benediktus Levita enthielt, dessen Herausgabe sich der damit betraute Ludwig Bethmann allerdings leicht machte, indem er bloß eine einzige Handschrift zur Berichtigung des Druckes von Baluze heranzog, während Friedrich Heinrich Knust auf den Nachweis der Quellen der gefälschten Kapitularien wenigstens anerkennenswerten Fleiß aufwandte (S. 227), der freilich heute durch den noch unendlich viel weiter gehenden Seckels und dessen staunenswerte Gelehrsamkeit und Entdeckerspürsinn ganz in den Schatten gestellt ist. Die Ausgabe der Volksrechte kam in Gang durch Johannes Merkels von 1847—1849 mit frischem Eifer bearbeitete Edition der Lex

Alamannorum, die auf sein Drängen (1851) als erstes Heft von Bd. III der Leges ausgegeben wurde, aber dann lange Jahre hindurch keine Fortsetzung erhielt, da Merkel wie Bluhme durch Vorlesungstätigkeit und andere Amtspflichten behindert wurde (S. 312f., 236). Erst zu Anfang des Jahres 1860 wurde der Druck wieder aufgenommen, und zwar für die Ausgabe der Lex Baiuwariorum; damals wurde auch Merkels Schüler Alfred Boretius diesem als Hilfskraft für die von ihm übernommenen Teile des Langobardenrechts gewonnen, während Bluhme am Edikt weiter arbeitete und Freiherr Karl v. Richthofen die Lex Frisionum in Angriff nahm (S. 353f.). Des Letzteren Arbeit erwies sich in dem im Frühjahr 1863 nach zwölfjährigem Stocken ausgegebenen Bande als die beste, während Bluhmes Edition der Lex Burgundionum bald erkannte, wenn auch später nicht völlig behobene Mängel (unrichtige Klassifikation der Handschriften) aufwies und auch dessen Ausgabe des bairischen Volksrechtes später stark angefochten worden ist, allerdings, wie sich neuestens herauszustellen scheint, z. T zu Unrecht, so daß heute das Urteil wesentlich günstiger lauten muß, als das noch bei Breßlau der Fall ist (S. 388ff.). Mit Boretius, der über Pertzens Kapitularienausgabe hart, wie er später selbst zugab, zu hart urteilte (S. 216), geriet der immer selbstherrlicher werdende Pertz, zu dessen Zeiten die Gesellschaft nach einer treffenden Bemerkung unseres Verfassers (S. 397) zunächst eine oligarchische, dann eine dyarchische, nur noch aus ihm und Böhmer bestehende, schließlich 'eine absolut monarchische Regierung hatte, in einen häßlichen Streit, den Breßlau S. 439ff. behandelt, wobei er auch Boretius nicht schlechtweg Recht zu geben vermag, da dieser nicht nur an stark betontem Selbstbewußtsein es nicht fehlen ließ, sondern auch ohne Erlaubnis von Pertz seine Vorarbeiten für die MG. und deren Material für seine Habilitationsschrift über die Kapitularien im Langobardenreich verwandte, damit seinen Vorgesetzten überraschte und ihn obendrein darin noch öffentlich einer scharfen Kritik unterzog. Doch kam es wenigstens ohne allzu großen Skandal im Sommer 1868 zur Ausgabe des vierten Leges-Bandes mit Bluhmes (seit 47 Jahren vorbereitetem) Edictus Langobardorum (Schulausgabe 1869) usw. und dem Liber Papiensis mit seinen Anhängen von Boretius, durch die sich derselbe, der auch an dem Bluhmeschen Anteil ausgiebig mitgearbeitet hatte, ein großes, bis heute ungeschmälertes Verdienst erwarb. Unmittelbar darauf wurde mit dem Druck des fünften Bandes begonnen, den Richthofens Leges Saxonum, für ihre Zeit gleichfalls eine sehr anerkennenswerte Leistung, eröffneten. Daran schlossen sich die Lex Angliorum et Werinorum des jüngern Richthofen, das Edictum Theodorici von Bluhme und Gustav Hänels Capitula Remedii, alles infolge von Störungen der einst geplanten alphabetischen Reihenfolge zuwider, worauf der Druck liegen blieb (S. 445f.). Bei der Reorganisation der MG. in den Jahren 1872—1875 und in der ersten Plenarversammlung unter dem Vorsitze von Waitz wurde für die Leges ein Leiter nicht bestellt, was Karl Binding und Heinrich Brunner, die Boretius an dieser Stelle

zu sehen wünschten, öffentlich tadelten (vgl. auch meinen Nachruf an Brunner, diese Zeitschrift XXXVI 1915 German. Abt. S. XIX f.). Wir erfahren jetzt, daß Mommsen und Waitz gegen diesen waren, der Letztere vielleicht hauptsächlich deswegen, weil Boretius 1875, als ihm die Ausgabe der fränkischen Formelsammlungen angetragen worden war, geantwortet hatte, damit „könne man irgendeinen fleißigen Studenten beauftragen. Wenn dieser den Rozièreschen Text in die Reihenfolge der Handschriften brächte, so schade dies der Wissenschaft wenigstens nicht und er hätte sich dann für andere nützlichere Arbeiten geübt" (!). So arbeiteten die einzelnen Mitarbeiter ständig, Waitz aber besorgte die formelle Geschäftsführung (S. 526 f.). Es wurden nunmehr fünf Unterabteilungen gebildet (Volksrechte, Kapitularien, fränkische Konzilien, Konstitutionen und Formeln). Eine sechste (Stadtrechte) war in Aussicht genommen, wurde aber später aufgegeben, weil ihr Bearbeiter Ferdinand Frensdorff 1891 mit Rücksicht auf die durch die neuerdings hochentwickelte Urkundenlehre gesteigerten Anforderungen den Auftrag zurückgab und der inzwischen zum Leiter bestellte Brunner ein Gegner der Aufnahme der Stadtrechte in die MG. war (S. 574 ff.). Der bisher liegengebliebene erste Teil des fünften Leges-Bandes wurde angesichts der Unmöglichkeit, ihn binnen kurzem zu vollenden, 1875 ausgegeben. Rudolph Sohm übernahm und edierte schon 1863 vortrefflich die Lex Ribuariorum und die Lex Chamavorum, scheute aber vor der Ausgabe der Lex Salica zurück. Karl Lehmann nahm die alamannischen Volksrechte in Angriff und gab den Pactus heraus, Boretius ließ sich für die Neuausgabe der Kapitularien gewinnen, deren erster Band schon 1883 vollendet wurde und in Aufhellung der Zusammensetzung, in Anordnung und Datierung der Kapitularien erheblich über Pertz hinauskam, in der Textgestaltung und im Apparat aber sehr zu wünschen übrigläßt. Für die merovingischen Konzilien stellte Friedrich Maaßen zuletzt mit Hilfe von Berthold Bretholz einen verbesserten Text her. Weiland ging an die Konstitutionen. Aber fertig wurden unter Waitz nur die fränkischen Formelsammlungen Karl Zeumers, eine anerkannte Meisterleistung.

Damit brechen wir ab. Denn das weitere ist den Lesern unserer Zeitschrift ohnedies bekannt und aus den in ihr jeweilen abgedruckten Auszügen aus den Berichten über die Plenarversammlung ersichtlich. Über die Leitung Brunners (S. 642, 676 ff., 727, 729) vgl. außer dem von Breßlau zitierten Aufsatz von Seckel im Neuen Archiv XL 1916 S. 807 u. a. auch meinen oben angeführten Nachruf S. XXXI ff. Der Schwerpunkt von Breßlaus Darstellung liegt wie für das übrige so für die Leges auf dem, was er über die Anfänge, über die Periode von Pertz, über die Reorganisation, über die Glanzzeit unter Waitz und über die Leitung durch Wattenbach und Dümmler beibringt. Namentlich über das erste halbe Jahrhundert, über das Pertz den Schleier eines tiefen Geheimnisses gebreitet hätte, erhalten wir die reichsten Aufschlüsse durch dieses, man kann wohl sagen, seinem Gegenstande recht eigentlich kongeniale, von einer staunenswerten Beherrschung des Stoffes und einer durch ihre schlichte und doch fesselnde Gestaltung desselben

ausgezeichnete Werk.[1]) Wer Sinn für Wissenschafts- und Gelehrtengeschichte hat, wer als Jurist oder Historiker einen Einblick in die Entwickelung dieses für beide so bedeutsamen, ja grundlegenden Unternehmens gewinnen will, der greife zu diesem Buche, das überdies dem Leser Zeugnis von der stillen Größe wahren deutschen Gelehrtentums ablegt, welches die Jahrhunderte überdauern wird.

Ulrich Stutz.

Karl Schalk, Aus der Zeit des österreichischen Faustrechts 1440—1463. Abhandlungen[2]) zur Geschichte und Quellenkunde der Stadt Wien, herausgegeben vom Verein für die Geschichte der Stadt Wien, Band I., Abhandlung III. Wien 1919. VIII und 525 S. 8°.

Nach arbeitsreichem Leben, das auch für die Wissenschaft reiche Früchte trug, ist K. Schalk am 8. Februar 1919 von uns gegangen.[3]) Unser Fach zollt ihm Dank, zwar nicht für großzügige Darstellungen, die sich über weite Perioden erstrecken, sondern für eine auf gesicherter Schulung aufgebaute Kleinmalerei, die uns reichsten Einblick gewährt in Einzelfragen des Rechts- und Wirtschaftslebens von Niederösterreich und namentlich seiner Vaterstadt Wien, vor allem für das 15. Jahrhundert. Wie kaum ein zweiter beherrschte er das gedruckte und ungedruckte Quellenmaterial dieser Zeit und verstand es, den Stoff bis in die letzten Einzelheiten gewissenhaft zusammenzutragen. Die vorliegende Abhandlung, die umfangreichste seines Lebens, führt uns in eine der traurigsten Epochen österreichischer Geschichte, in die Zeit nach dem unerwarteten Ableben K. Albrechts II., als der Streit um die Vormundschaft über den nachgebornen Ladislaus schwere Verwicklungen brachte und in der Folge die Ansprüche auf sein Erbe jenen unseligen Bruderkrieg zwischen K. Friedrich IV. und Erzherzog Albrecht VI. verursachten, der Niederösterreich und Wien zum Tummelplatz wüster Kämpfe machte. Die Arbeit ist durchaus quellenmäßig. Abgesehen von einer kurzen Einleitung und wenigen zusammenfassenden Schlußworten gibt Sch. keine eigene Darstellung, sondern läßt die Quellen — Urkunden, Akten, zeitgenössische Geschichtswerke — unmittelbar zu Worte kommen. Durch ihre Ursprünglichkeit und Frische sollen sie auf den Leser wirken. Ein verbindender Text hat zumeist nur die Aufgabe, Lücken auszufüllen, Widersprüche nach Möglichkeit zu beheben und Erläuterungen zu geben. Darum nennt er das Buch eine „quellenkritische Chronik", bestimmt nicht nur für den zünftigen Forscher, sondern um breiteren Schichten des Volkes aus der

---

[1]) Vgl. meine Besprechung des Ganzen in den Basler Nachrichten vom 4. September 1921 (Sonntagsbeilage Nr. 36).

[2]) Vgl. in dieser Zeitschrift XXXVIII, 387 ff.

[3]) Vgl. A. Luschin im Monatsblatt des Vereines für Landeskunde von Niederösterreich (1919) XVIII, 49 ff.

Geschichte erweiterte Bildung, vor allem aber Sinn und Verständnis auch für Fragen der heimatlichen Gegenwartspolitik zu bringen. Sch. war ja eine politisch stark ausgeprägte Persönlichkeit deutsch-demokratischer Überzeugung. Sie tritt in dem Buche wiederholt klar zutage.

Auf eine genaue Untersuchung und Prüfung der Quellenschriften mußte Sch. verzichten. Hier fehlt es noch ganz an entsprechenden Vorarbeiten, die wohl erst im Zusammenhang mit einer Neuausgabe jener Chronistenwerke geleistet werden können, die uns heute nur in vielfach schlechten Drucken vorliegen. Ich denke an Thomas Ebendorfer, Pfarrer in Perchtoldsdorf nächst Wien, an Aeneas Sylvius und dessen Fortsetzer Johannes Hinderbach, an Michael Beheim, an den unbekannten Verfasser der Chronik für die Jahre 1454—67 u. a. Doch hat seine entwickelte Sachkenntnis das Möglichste geleistet und einer kritischen Ausgabe dieser Quellen mächtig vorgearbeitet. Leider aber hielt ihn die Art seiner Darstellung davon ab, die für diese Zeit schon vorliegende rechts- und wirtschaftsgeschichtliche Literatur in vollem Maße zu verwerten, oder gar zu ihr kritische Stellung zu nehmen.

Das 1. Kapitel bringt einen genauen Einblick in die keineswegs mehr günstige Finanzlage des Landes unter der Enns beim Tode K. Albrechts II., die schon in den nächsten Jahren im Zuge der Vormundschaft über Ladislaus zu einer schweren Verschuldung des Landes führte, gegen welche die Stände auf mehreren Landtagen Abhilfe suchten (vgl. auch Anhang S. 492—502: Übersicht über die Staats-(Landes-)Domänen in NÖ. und OÖ. unter Herzog Albrecht V. vor 1437). Daran reiht sich im 2. Kapitel eine bis ins einzelne gehende Darstellung der vielen kriegerischen Unternehmungen und Fehden, die dem Lande und der Stadt Wien durch äußere und innere Feinde beschieden waren und das Vorspiel zu dem großen Bürgerkrieg der Jahre 1461—63 bilden, der erst mit dem plötzlichen Tode des Erzherzogs sein Ende fand (3. und 4. Kapitel). Die tieferen Ursachen für den Ausbruch dieser Kämpfe liegen — wie Sch. mit Recht betont — in dem Gegensatze zwischen der Auffassung der Adelspartei in Österreich, die nach Erhaltung und Erweiterung ihrer feudal-ständischen Macht strebte, und dem Kaiser, der — allerdings oft mit untauglichen Mitteln und durch seine mangelnde Energie gehemmt — ein Vertreter absoluter Fürstenmacht war. Diese Adelspartei fand einen willkommenen Helfer in Albrecht VI., der dabei rücksichtslos seine eigenen Pläne verfolgte und nach der Alleinherrschaft über das österreichische Erbe Ladislaus' strebte. Für die Haltung der Wiener aber waren auch wichtige verkehrspolitische Gründe maßgebend, die Sch. eingehend würdigt. Wir lesen das Programm der Adelspartei, das auf mehreren Versammlungen der Jahre 1459 und 60 entwickelt wurde, und den Absagebrief des Erzherzogs an seinen kaiserlichen Bruder; wir verfolgen genau sein Vordringen in Niederösterreich und würdigen an Hand der nebeneinander gestellten Quellenberichte die Absage der Wiener an den Kaiser, das verräterische Vorgehen des Bürgermeisters W. Holtzer und endlich

das Strafgericht, das Albrecht VI. als Herr der Stadt walten ließ. Das 5. Kapitel bringt eine bis ins einzelne gehende, auch wirtschaftsgeschichtlich sehr wertvolle Schilderung des Privatlebens der Patrizier, die damals in Wien im Vordergrund der politischen Geschehnisse standen. Mit trefflichen Streiflichtern auf das Leben in anderen Städten lernen wir „den wirtschaftlichen Hintergrund dieser Individualitäten und auch die gesellschaftlichen Zusammenhänge“ verstehen.

Daß in diesen Kämpfen innerhalb der Bürgerschaft auch der Gegensatz zwischen Patriziern und Handwerkern eine Rolle spielt, ist Sch. nicht entgangen. Doch betrachtet er, wie mir scheint, im Sinne der Forschungen H. Schusters noch den inneren Rat als das entscheidende Organ des Stadtregiments. Hier hätte ihm Voltelinis Aufsatz[1]) reiche Anregung gebracht, der dies mit Recht in Abrede stellt und außerdem zeigt, daß damals die „Genannten“ den äußeren Rat bildeten, neben denen dann noch fallweise die ganze Bürgergemeinde oder doch ein Ausschuß derselben in städtischen Angelegenheiten handelnd auftraten. Dann erscheint auch die Tatsache in anderem Lichte, daß der innere Rat, wie uns Ratslisten des 15. Jahrhunderts zeigen, gar keine oder nur eine recht schwache Vertretung der Handwerker aufwies, und sogar der am 19. September 1462 gewählte revolutionäre Rat nur 6 Handwerker in seiner Mitte hat, in Erinnerung an die Stadtordnung von 1396, die für dieses Organ 6 Erbbürger, 6 Kauf leute und 6 Handwerker verlangte.[2]) Der Ausdruck Patrizier ist übrigens für Wien nicht quellenmäßig. Sch. faßt unter ihm alle Bürger zusammen, die nicht zum Handwerkerstande gehörten, dessen größter Teil in den „Zechen“ organisiert war. Die Wohlhabenheit war nicht das entscheidende, es gab auch sehr reich gewordene Handwerker. Zu ihnen zählten die Krämer, die Bäcker, Fleischhauer, Kürschner, Schneider, Schuster usw. Zu den sogenannten Patriziern gehörten die letzten Reste der einstigen Erbbürger, die anfangs auch in Wien die politisch allein berechtigte Klasse der Städter bildeten und von Haus aus keine Kaufmannschaft hatten, sich allmählich aber doch auch diesem Berufe zuwandten, dann die große Zahl von Kaufleuten und auch einzelne freie Berufe. Im Bürgeraufgebot von 1454 sind sie die Bürger, „die ross vermugen“, und haben 50 Pferde zu stellen, wogegen die Handwerker 1000 Mann zu Fuß aufzubringen hatten.[3]) Einzelne Patrizier fanden unter Wahrung ihres Bürgertums Aufnahme in die Ritterschaft des Landes. Die alten Geschlechter aber waren damals meist schon ausgestorben, und in diesen Patriziern des 15. Jahrhunderts befanden sich viele Emporkömmlinge sogar fremder Abstammung.[4]) Diese wenigen

---

[1]) Jahrbuch dieses Vereins (1915) XIII/XIV, 281 ff.

[2]) Schalk ebend. 302 ff.

[3]) Schalk ebend. 309 ff. und Monatsblatt (1915) XIV, 357 ff.

[4]) Über den starken Wechsel in der Bürgerschaft und die Zuwanderung fremder Elemente in Graz vgl. die ausgezeichnete stadtgeschichtliche Untersuchung von Popelka in: Zeitschrift des historischen Vereins für Steiermark (1919) XVII, 233 ff.

Bemerkungen zeigen, wie reiche Anregung Sch.s gewissenhafte Quellenbetrachtung auch für die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte bringt. Ein Sachindex samt Glossar erhöht die Brauchbarkeit des Werkes und liefert auch für unser „Rechtswörterbuch“ manch neuen Beleg.

Innsbruck. A. Wretschko.

Quellen zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der Rheinischen Städte. Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde XXIX. Jülichsche Städte: I. Düren, bearbeitet von August Schoop. Mit einem Plan der Stadt Düren aus dem Jahre 1634 und einer Karte des Wildbannes des Herzogtums Jülich. Bonn, P. Hansteins Verlag 1920. XXX, 244*, 523 S. mit 2 Plänen. 8°.

Mit diesem Bande eröffnet die Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde eine neue Reihe ihrer vortrefflichen stadtgeschichtlichen Quellenpublikationen. Den Reihen der Bergischen, der Kurkölnischen und der Kurtrierischen Städte (vgl. die Anzeigen in dieser Zeitschrift, Germ. Abt., Bd. 29 S. 351 ff., Bd. 32 S. 567 ff., Bd. 40 S. 302 ff.) schließt sich jetzt die der Jülichschen Städte an, die mit Düren einsetzt. Die äußere Anlage ist die gleiche wie in den früheren Bänden. Auch hier ist den Quellen als „Einleitung“ eine Darstellung der Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der Stadt vorangeschickt, die, wie das Vorwort lehrt, deswegen so ungewöhnlich eingehend (z. B. 50 Seiten für die einzelnen Zünfte!) gehalten ist, weil sie „gleich darauf angelegt wurde, auch als Sonderwerk zu erscheinen“. Heutzutage wird man dergleichen Abweichung von den strengeren Editionsgrundsätzen bei dem harten Kampf um die Publikationsmöglichkeiten für wissenschaftliche Forschungen nachsichtiger aufnehmen müssen. Zudem wird hier von kundigster Hand eine Leistung dargeboten, die für die spätere städtische Finanz- und Wirtschaftsgeschichte, vornehmlich die des Steuerwesens und des Zunftwesens, von allgemeinerem Interesse ist. Beibehalten ist ferner die Einteilung der abgedruckten Quellen in I. Städtische Ordnungen, II. Urkunden und Akten, III. Rechnungen und Listen. Die Mängel dieser Einteilung, auf die für die Ausgabe des Stadtrechts von Trier K. Beyerle in seiner Anzeige a. a. O. Bd. 40 S. 303 hingewiesen hat, erschweren auch hier dem Rechts- und Verfassungshistoriker die Übersicht, zumal das Inhaltsverzeichnis sich nicht auf die einzelnen Stücke erstreckt. So verschwinden in der Masse der den zweiten Abschnitt beherrschenden Akzise- und Zunftquellen die chronologisch eingestreuten Stücke, die für die Entwicklung der städtischen Verfassung einschließlich der Gerichtsverfassung wichtig sind. Bei einer anderen Gruppierung hätte z. B. der in den jülichkleveschen Erbfolgestreit einspielende Huldigungsvertrag zwischen Brandenburg und Pfalz-Neuburg einerseits und der Stadt Düren andererseits vom 31. Juli 1609 (Abschn. II Nr. 134) mit seinen kirchenpolitischen

Bestimmungen wohl einen passenderen Platz erhalten als vor einer Akzisenordnung für die Müller (ebenda Nr. 135). Von den beiden Registern hätte man sich das Sach- und Wortregister noch vollständiger gewünscht; insbesondere hätte es als Glossar sich noch etwas mehr auf den Dialektunkundigen einstellen müssen. Z. B. fehlt darin „douffhoultz" = taubes, dürres Holz (S. 71 Z. 18 und öfter); „kyfflich" (S. 132 Z. 25, vgl. Einl. S. 20) hätte der Erklärung bedurft; „leufenwehr" steht unter „Zunftwesen" ohne Hinweis auf die Erklärung, die in Einl. S. 220 gegeben ist. Einen kleinen Fehler im Kopfregest zu Abschn. II Nr. 217 (S. 296) möchte ich anmerken; in der interessanten Urkunde von 1672 wird durch landesherrlichen Erlaß der eximierte Gerichtsstand des Stadtrates als „corpus politicum" auf die „Ratsverwandten in particulari" erstreckt, so daß sie ihren persönlichen Gerichtsstand vor dem Hofgericht haben sollen; es ist dieses aber nicht, wie es im Regest heißt, das „kurfürstliche" Hofgericht des Landesherrn, der ja damals der Pfalzgraf bei Rhein war, sondern das herzogliche Jülich-Bergische Hofgericht zu Düsseldorf. Mit diesen einzelnen Beanstandungen sei aber die Anerkennung und der Dank für das Ganze der Edition und für die bedeutende, in der Einleitung geleistete wissenschaftliche Arbeit nicht verkleinert.

Ein großer Stadtbrand hat 1543 mit dem Rathaus das Stadtarchiv zerstört. Was aus dem Mittelalter Aufnahme fand, stammt also anderswoher, vornehmlich aus den herzoglich-jülichschen Beständen des Düsseldorfer Staatsarchivs. Die „Städtischen Ordnungen" des Abschn. I setzen überhaupt erst mit der Zeit kurz nach dem Brande ein. Die Überlieferungen aus den ersten Jahrhunderten der Stadt sind daher recht fragmentarisch. Dabei ist der Herkunftstyp, dem die Stadt zuzuweisen, bemerkenswert genug, wenn es richtig ist, was Schoop in der Einleitung, eigenen früheren Forschungen folgend, ausführt, daß die Stadt nicht aus dem römischen Marcodurum, sondern aus dem bedeutendsten von 12 Forsthöfen eines fränkischen Königsforstes hervorgegangen ist. Neben diesem Forsthof „Durin" entstand eine Königspfalz, die unter Karl d. Gr. eine Rolle spielte. Ging diese auch schon 881 im Normannenkriege zugrunde, so hatte sie doch die Anlehnung für die Siedlung gegeben, die in den Urkunden zum ersten Male unter Friedrich II. als Stadt, und zwar mit einem Zollfreiheitsprivileg, also bereits in einiger Entwicklung, auftritt. Schoop rechnet deshalb die Stadt „dem Ursprunge nach zu den Pfalzstädten" (Einl. S. 26). Sie behielt aber auch die Beziehung zu jenem Forsthof, der ihr den Namen gegeben, und damit zu dem Königsforst; sie trat selbst im Laufe der Zeit in das Recht des Forsthofes am Wildbann ein und wurde einer der „Anerben zum hohen Wald". Ein interessantes Waldweistum aus einem Waldbuch von 1342, das den Grafen von Jülich als Waldgrafen zeigt, (Abschn. II Nr. 20) — Sch. will darin im Anschluß an Rübel die Fortsetzung einer alten, als königliches Sondergut ausgeschiedenen Grafschaft „Sondergau" sehen — und eine Anzahl von Urkunden über Streitigkeiten der Stadt mit dem von Jülich aus

über den Wald gesetzten Wehrmeisteramt geben fortlaufendes Zeugnis bis in die neuere Zeit von jenen auf den Ursprung der Stadt weisenden Beziehungen (vgl. Einl. S. 10ff., 102ff.).

Verpfändung seitens des Königs Friedrich II. brachte schon 1242 die königliche Pfalzstadt und Reichsstadt Düren unter die Landesherrschaft des Grafen und späteren Herzogs von Jülich und damit in die im alten Reich ja so häufige zwiespältige Stellung. Selbst als König Ludwig der Baier 1338 die Stadt zugunsten des Fürsten förmlich aus dem unmittelbaren Reichslehnsverbande bis zur Wiedereinlösung der Pfandschaft entlassen hatte, wirkten zufolge dieser auflösenden Bedingung die reichsstädtischen Reminiszenzen noch lange im Siegel der Stadt, im städtischen Beamteneid, aber auch in Einladungen zum Reichstag und in der Anforderung von Reichsanschlägen nach, freilich ohne bei der Stadt selbst praktische Vertretung zu finden, die vielmehr sich durchaus als landesherrliche Stadt, später als eine der jülichschen „Hauptstädte" fühlte und jene Einladungen und Anforderungen zur Weiterbehandlung an ihren Landesherrn gab. Vgl. hierzu die Ausführungen Schoops Einl. S. 4, 26ff., 31ff.

Die Ratsversammlung nimmt wie in den anderen rheinischen Städten ihren Ausgang vom Schöffenkollegium, dessen Siebenzahl hier — darin liegt eine kennzeichnende Besonderheit — für den weiteren Ausbau der städtischen Organe geradezu zur festgehaltenen Grundzahl wird. Die zweite Besonderheit ist der frühe Einfluß der Zünfte auf die Stadtverwaltung. Bereits in der ältesten Nachricht über die Organisation der Stadt, einer Urkunde von 1277 (Abschn. II Nr. 6), treten als Mitglieder oder wenigstens Beigeordnete des Rats „magistri iurati", das sind geschworene Zunftmeister, auf. Dies ein Beweis für die damals schon hohe Entwicklung des zünftischen Lebens in Düren, das nun auch weiterhin, wie aus der ganzen Edition erhellt, die darin gerade ihre eigentümliche Note hat, sich bei nur geringen, gelegentlichen Rückschlägen in seiner Bedeutung dauernd behauptet. Welch ein Unterschied z. B. von dem nahegelegenen Neuß (siehe meine Anzeige in dieser Zeitschrift Bd. 32 G. A. S. 569f.)! Auf die einzelnen Wandlungen in der Ratsbesetzung kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden (darüber Einl. S. 38ff., 42ff.). Nur auf die dem 16. und 17. Jahrhundert angehörige Einrichtung der „Siebenter" will ich hinweisen, der 7 von den 7 „Ambachtern", d. h. den 7 Zunftämtern, gewählten Personen, die ein Doppeltes in sich vereinigen, nämlich sowohl die Beschwerden der Bürgerschaft je auf ihrer Gaffel (Zunftstube) anzuhören und an den Rat weiterzuleiten als auch an dessen Beschlußfassung selbst teilzunehmen haben. Es schließt sich dies an die Zusammenfassung aller Zünfte in der nicht zu überschreitenden Siebenzahl der Ambachter an, deren jedes aus einer ihm den Namen gebenden Hauptzunft und einer nicht geschlossenen Anzahl von „Beikuren", d. h. anderen Handwerken oder Bruderschaften, besteht und von 3 Meistern (2 aus der Hauptzunft, 1 aus den Beikuren) geleitet wird. Aus diesen Drei hat jedes Ambacht jährlich seinen Ver-

treter für die „Siebenter“ zu wählen. Ob diese Siebenteilung der ganzen Bürgerschaft durch den numerus clausus der Ambachter erst auf der Polizeiördnung von 1545 (Abschn. I Nr. 1) beruht, wird von Schoop (Einl. S. 131) offengelassen. Jedenfalls spiegelt sie bewußt die alte Schöffenzahl wider, die auch schon früher als Gleichgewichtszahl für die Gemeindevertretung gegen den Schöffenpatriziat auftritt, vielleicht sogar für die (oben erwähnten) ältesten „magistri iurati“ gilt (Einl. S. 40f.).

Privatrecht und Strafrecht gehen, wie es scheint, so gut wie leer aus. Immerhin verdienen Aufmerksamkeit die Leibrentenschulden, welche die Stadt im 14. Jahrhundert „von der Herrschaft von Jülich wegen“ bei Kölner Bürgern aufgenommen hatte. Sie machen mir den Eindruck einer Art öffentlicher Anleihe, die in Köln untergebracht worden war, und die nun lange Zeit schwer auf der Stadt Düren und auf ihren Bürgern lastete, da letztere in Köln, aber auch anderswo dem Repressalienarrest der Kölner Gläubiger ausgesetzt waren. (Einl. S. 5f., Urkunden in Abschn. II Nr. 25, 30, 33.) Ich verweise besonders auf den Brief von Düren nach Köln aus dem Jahre 1400 und auf die darin erwähnten Verhandlungen der Stadt in Köln wegen dieser „lyfpensien“ mit dem dortigen Gläubigerverband der „lyfzuchter“. Den Spuren derartiger öffentlicher Anleihen und der Rolle, die dabei die Leibrente spielte, würde es sich verlohnen weiter nachzugehen.

Im Bereiche der Gerichtsverfassung interessiert eine Urkunde von 1569 (Abschn. II Nr. 77), die darauf ausgeht, den fürstlichen Richter, den Schultheißen, von den Oberhofssprüchen der Stadtschöffen — als einer innerstädtischen Angelegenheit — auszuschließen (dazu Einl. S. 21).

Fast nichts fällt für das städtische Kirchenrecht ab. Diese Seite städtischer Herrschaft und Verwaltung (anders das Armenwesen, vgl. Einl. S. 230ff.) scheint mir leider von der Edition ganz ausgeschlossen worden zu sein. Nur beiläufig (Einl. S. 29) erfahren wir etwas von einer Altarpfründe, deren „Patron“ die Stadt gewesen sei. Von den Reformierten in der katholisch gebliebenen Stadt hören wir lediglich, daß ihnen nach dem Westfälischen Frieden 1649 die neue Fleischhalle als Gotteshaus überlassen wurde (Einl. S. 100), und daß 1711 der Landesherr die Besetzung der nächsten freiwerdenden Schöffenstelle mit „einem aus Mittel der evangelischer reformirter Gemeinden“ anbefahl (Abschn. II Nr. 249, dazu Einl. S. 48).

Sehr wertvoll sind die beiden Beigaben, ein schöner Stadtplan von 1634 in prächtiger Wiedergabe und die von Schoop entworfene Karte des Wildbanns des Herzogtums Jülich, ein wichtiges Anschauungsmittel für die oben berührte Entstehungsgeschichte der Stadt. Die Freigebigkeit Dürener Bürger, welche nach dem Vorwort die Aufnahme dieser Pläne erst ermöglichte, verdient in unserer Zeit auch an dieser Stelle besonders hervorgehoben zu werden.

Leipzig. Alfred Schultze.

Württembergische Landtagsakten, herausgegeben von der Württembergischen Kommission für Landesgeschichte, II. Reihe, zweiter Band 1599—1608, dritter Band 1608—1620, bearbeitet von Dr. Albert Eugen Adam. Stuttgart, W. Kohlhammer 1911 und 1919. 844 sowie XLVIII und 862 S. gr. 8°.

Von den Württembergischen Landtagsakten 2. Reihe, auf deren ersten Band wir in dieser Zeitschrift XXXI 1910 S. 659 ff. kurz hinweisen konnten, sind inzwischen wieder zwei Bände erschienen, uns aber jetzt erst zur Besprechung zugegangen.

Der zweite Band führt die Veröffentlichung der Akten aus der Zeit Herzog Friedrichs I. zu Ende. Er bringt in weiteren 402 Nummern ein nicht nur für die Geschichte des Landtags und seiner Ausschüsse und für die Württembergische Verfassungsgeschichte überhaupt höchst wertvolles, sondern auch für vieles andere, z. B. für die Verwaltung des Kirchengutes, die Verfassung des Hofgerichtes, die Geschichte des Handwerkes, namentlich der Weberei wichtiges Material. Zur Erläuterung sind wieder zahlreiche Anmerkungen und am Schluß ist neben Nachträgen zu beiden Bänden ein ausführliches Register auch der Sachen und Worte beigegeben.

Der dritte Band bezieht sich auf die Regierung Herzog Johann Friedrichs. Er umfaßt 358 Nummern, reiht daran wiederum Nachträge zu den bisher veröffentlichten drei Bänden, weiter zwei Anlagen, die eine die Umlage der Landschaftlichen Ablösungshülfe unter dem genannten Herrscher betreffend, die andere eine mit Erläuterungen versehene Überschau über Einnahmen und Ausgaben der Landschaft-Einnehmerei-Rechnungen von 1608—1620 bietend, sodann eine Übersicht über die Mitglieder der Landtage von 1608, 1610 und 1618 und zuletzt wieder ein treffliches Register. Der Inhalt ist höchst mannigfaltig und ergibt u. a. mancherlei über das Heer- und das landesherrliche Schuldenwesen. Sehr zu begrüßen ist, daß dem Bande eine kurze Inhaltsübersicht über die gesamten aus der Zeit von 1568 bis 1620 in den vorliegenden drei Bänden mitgeteilten Akten vorausgeschickt ist. Einem fühlbaren Mangel der beiden ersten Bände ist damit glücklich abgeholfen.

So entspricht, soweit ich mir ein Urteil erlauben darf, die Publikation nunmehr allen Anforderungen, die an eine derartige Sammlung gestellt werden können, zumal sie mit musterhafter Sorgfalt gearbeitet ist. Hoffen wir, daß sie auch fleißig ausgebeutet wird. Erst damit wird ihre Bedeutung ganz zutage treten. Denn mehr als ein Hinweis auf sie können und wollen diese wenigen Sätze nicht sein.

Ulrich Stutz.

Hans Goldschmidt, Landgerichtsrat und Privatdozent an der Universität in Cöln, Eigentum und Eigentumsteilrechte in ihrem Verhältnis zur Sozialisierung. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Professor Dr. Ernst Heymann, Berlin, Nr. 31. Marburg, Elwertsche Verlagsbuchhandlung, G. Braun 1920. IV und 231 S. in 8°.

Der Verfasser, der als Landgerichtsrat und Privatdozent an der Universität Köln wirkt, bemüht sich, in erster Linie auf Grund der historisch-soziologischen Methode den Begriff des Eigentums und der Eigentumsteilrechte und ihre Stellung im System der dinglichen Rechte zu finden, um so ihre Bedeutung gegenüber dem öffentlichen Rechte und die soziologische Verwendbarkeit der Eigentumsteilrechte ermitteln zu können. In an sich durchaus berechtigter Scheidung stellt er zwischen den Begriff des Eigentums und den der begrenzten dinglichen Rechte oder Belastungen zwei weitere Kategorien, nämlich einmal die eigentumsähnlichen Rechte und zweitens die Eigentumsteilrechte. Eigentumsähnlich nennt er die besonders aus dem Regal herfließenden selbständigen Grundgerechtigkeiten, die eine Befugnis zu gewissen Nutzungen gewähren, die heute nicht in der Eigentümernutzung enthalten sind. Hierher zählt er das Bergwerkseigentum, die Flößerei-Fähr-, Mühlengerechtigkeit sowie das neuzeitliche Jagdrecht. Während andere ein Recht wie das Erbbaurecht gleichfalls den eigentumsähnlichen Rechten zuzählen, weist er es, weil die ihm zukommenden Nutzungsbefugnisse an sich solche sind, die auch dem Eigentümer zustehen, in die besondere Gruppe der Eigentumsteilrechte, der verselbständigten Eigentumssplitter. Schon daraus ergibt sich, daß er für die beschränkten dinglichen Rechte die Auffassung als Eigentumsbestandteile ablehnt. In der Tat ist es ja schwer vorstellbar, daß die Befugnis eines dinglichen Vorkaufsberechtigten oder des Berechtigten einer Verbotsdienstbarkeit innerhalb der Eigentümerbefugnisse liegen soll. Das veranlaßt G., die beschränkten Sachenrechte als bloße Belastungen des Eigentums oder der eigentumsähnlichen Rechte aufzufassen. Sie sind ihm daher im Gegensatz zu den Eigentumsteilrechten grundsätzlich Rechte an fremder Sache. Es ist hier nicht der Ort, auf die gewiß sehr anregenden, wenn auch wohl nicht in jedem Punkte völlig bedenkenfreien dogmatischen Ausführungen des Verfassers einzugehen. Vielmehr gehört sein Buch in den Rahmen dieser Zeitschrift nur auf Grund der Tatsache, daß er die Entwicklung der Eigentumsteilrechte im deutschen Recht an einem Beispiel, nämlich dem des Fischereirechtes darzustellen sich bemüht.

Eine Geschichte des deutschen Fischereirechtes fehlte bisher, und insofern füllt das Buch von G. eine wesentliche Lücke in unserer rechtshistorischen Literatur in erfreulicher Weise aus. Bei der Ausarbeitung des Artikels Fischereirecht in dem Reallexikon der germanischen Altertumskunde von Hoops war mir bereits der überaus problematische Zu-

stand unserer historischen Literatur auf diesem Gebiet klar geworden. Handelte es sich damals für mich wesentlich um das Fischereirecht der germanischen und fränkischen Zeit, so besteht das Hauptverdienst der Arbeit von G. in der Aufhellung der Rechtsentwicklung für das deutsche Mittelalter und die Zeit nach der Rezeption.

Die Ergebnisse des Verfassers, die dieser am Schluß zusammenfaßt, laufen kurz darauf hinaus, daß in älterer Zeit das Fischereirecht Ausfluß des Allmendeigentums sei. Wie das Allmendobereigentum sei dann später auch das Fischereirecht in die Hände des Grundherrn oder Gerichtsherrn gelangt. Bezüglich des königlichen Bannrechtes, kraft dessen der König Gewässer außerhalb der gemeinen Nutzung stellen konnte, steht der Verfasser auf dem Standpunkte, daß es nur von geringer Bedeutung für die Entstehung von privaten Fischereirechten gewesen sei. Die Bannlegung sei hinsichtlich des Fischereirechts zu den bestehenden Eigentumsverhältnissen nicht in Gegensatz getreten. Ein Fischereiregal des Königs habe in Deutschland nicht bestanden. Die Fischereirechte der Landesherren hätten bis in die neueste Zeit hinein regelmäßig nur auf örtlichen Rechtstiteln beruht. Von eigentlichen Fischereiregalen der Landesherren könne man regelmäßig erst im achtzehnten Jahrhundert sprechen. Die Regale hätten meist auch nur an den öffentlichen Flüssen bestanden und hätten sich auch an diesen tatsächlich nur teilweise durchgesetzt. Sie hingen mit der Vorstellung, daß der Landesherr Eigentümer der öffentlichen Gewässer sei, zusammen. Besonderes Gewicht legt G. auf den von ihm geführten Nachweis, daß die Entwicklung des Fischereirechts in den Kolonisationsgebieten des Ostens einen wesentlich andern Verlauf genommen hat als im älteren Deutschland. Dort habe sich aus dem Obereigentum der Landesherren ein Fischereiregal entwickelt, das infolge zahlreicher Vergebungen später auf die öffentlichen Flüsse beschränkt worden sei oder sich noch weiter verflüchtigt habe. Infolge der Vergebungen seien die Fischereirechte im Osten zumeist in die Hände des Gutsherrn gelangt, dem das Obereigentum oder das Eigentum am Grund und Boden je nach dem bäuerlichen Besitzrecht zustand. Der Einfluß der neueren Gesetzgebung gehe dahin, daß das Fischereirecht als Teil des Grundeigentums noch mehr in den Vordergrund gerückt worden sei. Immer mehr habe sich der Grundsatz, daß dem Eigentümer eines Privatgewässers das Fischereirecht zustehe, durchgesetzt. Die wichtigste Abweichung sei darin zu erblicken, daß vielfach den Gemeinden Fischereirechte, die nichts mit dem Eigentum zu tun haben, eingeräumt worden seien. Diese beruhten im wesentlichen auf früheren Allmendrechten. Der Gang der Entwicklung scheint dem Verfasser also die Folgerung zu rechtfertigen, daß trotz aller lokalen und zeitlichen Besonderheiten das deutsche Fischereirecht im wesentlichen als Teil des Grundeigentums anzusprechen und daher unter die Eigentumsteilrechte einzureihen sei.

Die Untersuchungen Gs. bedeuten zweifellos eine erhebliche Förderung unserer Kenntnisse. Ob man ihnen sämtlich wird zustimmen

können, ist eine andere Frage. Zweifel und Bedenken drängen sich dem Leser an vielen Stellen auf. Methodisch nicht unbedenklich erscheint von vornherein, daß der Verfasser nicht von Anfang an beginnt und Urkunden der fränkischen Zeit nur vereinzelt, in größerem Umfange nur bei der wesentlich auf der früheren Literatur basierenden Erörterung der königlichen Einforstungen heranzieht. Seinen Ausgangspunkt bildet die Grundherrschaft, hinsichtlich deren er auf dem Standpunkt der herrschenden Theorien steht, wonach sich im Süden und Südwesten Deutschlands die ältere fränkische Grundherrschaft erhalten habe, während im Nordwesten infolge der Ausbildung des Meierrechts die sogenannte neuere Grundherrschaft an ihre Stelle getreten sei und in den Kolonialgebieten des Ostens im wesentlichen die Landesherren zugleich Grundherren gewesen seien. Im Gebiete der alten Grundherrschaft seien die Gerichtsherren, in dem der neuen die Grundherren im Besitze des Fischereirechts, und im Osten sei entsprechend der Landesherr Inhaber des Fischereiregals. Überall also beruhe das Recht der Fischerei auf dem Eigentum am Grund und Boden.

Dieser Schluß weist insofern eine Lücke auf, als die Inhaber der Gerichtsherrschaft ja eben nicht Eigentümer des Territoriums zu sein brauchen. Wenn G. sich damit hilft, daß der Gerichtsherr oft auch das Obereigentum der Allmenden erlangt habe, und daß dieses geradezu in Weistümern unter „bannus“ verstanden werde, so fehlt doch der Nachweis, daß das immer so gewesen sei, und daß erst dieses Eigentum die fischereirechtlichen Befugnisse gewähre. Wenn auch „Zwing und Bann“ zumeist die Befugnis zur Regelung der Allmendnutzung und zur Begründung von Bannrechten bedeutet, so beweist das doch nichts dafür, daß diese Rechte aus dem Obereigentum geflossen sein müssen. Im Gegenteil dürfte die private Herrschaft sich erst sehr allmählich aus der öffentlichen entwickelt haben. Schon in dieser lag aber das Recht zur Gestaltung der fischereirechtlichen Verhältnisse. Etwas Sekundäres ist es m. E., daß der Gerichtsherr sie zum Ausbau eines privaten Herrschaftsrechtes verwendet hat.[1])

Die für des Verfassers These, wie man meinen sollte, besonders erheblichen Ausführungen über Nordwestdeutschland sind eigentümlicherweise gerade recht knapp ausgefallen und beschränken sich auf die Wiedergabe der Ergebnisse Friedrich Philippis auf Grund seiner Untersuchung der Fischereiverhältnisse des Fürstentums Paderborn. Danach steht dort das Fischereirecht den Erbexen oder Erbgenossen zu, die G. mit Philippi als Grundherren ansieht. Freilich bekämpft er dessen Ansicht, daß diese Grundherren frühere Großbauern seien, die ihre Höfe nicht mehr selbst bewirtschafteten, sondern zu Meierrecht ausgetan hätten. Bei seiner Beweisführung beschränkt er sich jedoch völlig auf einen Hinweis auf die Ergebnisse Wittichs. Mit diesem glaubt er in jenen neueren Grundherren die Nachfolger der Grund-

[1]) Vgl. dazu jetzt auch Viktor Ernst, Die Entstehung des niederen Adels (1916) S. 65f., der den Ursprung von Zwing und Bann in dem Zwangsrecht der Organe der markgenossenschaftlichen Selbstverwaltung erblickt.

herrschaft der fränkischen Zeit erblicken zu dürfen. Nur darauf stützt er seine Auffassung, daß auch in fränkischer Zeit bereits das Fischereirecht mit der Grundherrschaft verknüpft gewesen sei.

Nun hat jedoch inzwischen Detmar Philippi, der Sohn des verdienten Historikers, in seiner Schrift über die Erbexen[1]), der Wittichschen Hypothese wohl endgültig den Garaus gemacht. Die Auflösung der großen Villikationen in kleinere mit Zuhilfenahme der Verleihung einzelner Höfe zu Meierrecht mag wohl hie und da vorgekommen sein. Daß aber die sogenannte neuere Grundherrschaft ausnahmslos auf diese Auflösung zurückgehe, war ein Irrtum Wittichs, der sich daraus erklärt, daß er seine Quellen für die angebliche ältere und die angebliche neuere Villikationsverfassung verschiedenen Rechtsgebieten entnommen hat. Seine ganze Beweisführung ist bekanntlich auch durch den methodischen Fehler beeinflußt worden, daß er vom achtzehnten und siebzehnten Jahrhundert ausgehend Rückschlüsse auf die ältere Zeit gezogen hat. Es ist mir unbegreiflich, daß seine Theorie über die Entstehung des Meierrechts, die innerhalb verhältnismäßig kurzer Zeit eine völlige Verdrängung der bisherigen hörigen bäuerlichen Bevölkerung Niedersachsens durch freie Pächter von Großbauernstellen und die Zusammenlegung der früheren kleinen hörigen Güter zu solchen voraussetzt, überhaupt hat Aufnahme finden können. In Wahrheit handelt es sich um Erscheinungen, die dem Ständewesen und dem Wirtschaftsleben Sachsens eigentümlich waren und nicht auf der Umgestaltung fränkischer Einrichtungen beruhen. Eine bevorzugte Klasse freier Grundeigentümer sitzt, vermutlich als die Nachkommen der ursprünglichen Sachsen, die als Eroberer den sächsischen Stammesstaat gegründet haben und daher das eigentliche Staatsvolk bilden, auf großen Höfen, die sie zunächst in Eigenwirtschaft selbst bebauen. Sie werden später als Erbexen, d. h. Grundeigentümer, bezeichnet, im Gegensatz zu denen, die kraft abgeleiteten Besitzrechtes zur Nutzung der gemeinen Mark befugt sind, den Markgenossen im engeren Sinn. Ein Teil von ihnen bleibt bis in die Neuzeit, was die Väter waren, freie Großbauern. So vor allem in der Bremer Wesermarsch. Die große Mehrzahl aber geht, auf Grund des ererbten Waffenrechtes und der alten Standesvorzüge, im ritterlichen Adel Westfalens und Niedersachsens auf. Die Bewirtschaftung ihres Landes überlassen sie andern, und zwar wohl sehr frühzeitig nicht nur ihren Hörigen zu hofrechtlicher Leihe, sondern auch freien Landleuten auf Grund landrechtlicher Leiheverhältnisse. Von Anfang an dürften zeitlich begrenzte und mehr oder weniger erbliche Nutzungsrechte nebeneinander gestanden haben. Das, was Wittich Zeitpacht nennt, scheint mir, abgesehen von späteren Umdeutungen auf Grund der Rezeption des römischen Rechts, keine solche zu sein und insbesondere keine Neuerung des späteren Mittelalters, sondern die seit alters übliche Landleihe. Die Meierhöfe, die

[1]) Gierkes Untersuchungen 130 (1920), z. T. als Münsterische Diss. von 1918 schon vom Vater im Archiv f. Fischereigeschichte 5 (1915) S. 111 verwertet.



nach Wittich durch Zusammenlegung kleiner höriger Stellen entstanden sein sollen, sind von jeher Großbauernstellen gewesen; nur haben ihre Eigner sich aus Bauern zu Grundherren entwickelt.[1])

Es ist also unzulässig, aus der Tatsache, daß diese sächsischen Grundherren im Besitze des Fischereirechtes sind, irgendwelche Rückschlüsse auf die alte fränkische Großgrundherrschaft zu ziehen. Die Grundlage, auf der G. seinen ganzen Bau errichtet, erweist sich als trügerischer Boden. Ja, der Umstand, daß G. sich bei seinen Ausführungen über die sächsische Grundherrschaft auf das Gebiet Westfalens, in dem sich die Erbexen nachweisen lassen, beschränkt, führt auch dahin, daß in seinen Ergebnissen eine Lücke für das übrige Sachsen, insbesondere für Ostfalen, klafft. Ihm scheint entgangen zu sein, daß sie zum Teil schon auf Grund einer vor einigen Jahren erschienenen, von K. Beyerle angeregten Doktorschrift[2]) hätte ausgefüllt werden können. Diese Arbeit ist brauchbar vor allem durch die Zusammenstellung des urkundlichen Materials. Dieses läßt erkennen, daß auch in Sachsen die Verhältnisse keineswegs so einfach liegen, wie G. annimmt. Wenn der Erzbischof von Bremen ein Fischereiregal geltend macht[3]), so mag man das mit der alten königlichen Grundherrschaft, deren Rechtsnachfolger er ist, begründen. Aber es gibt doch zu denken, daß in den Urkunden[4]) die Vogtei, der Königszins und der Fischfang nebeneinander erscheinen. Hält man damit zusammen, daß es sich auch dort, wo G. das Fischereirecht auf die Gerichtsherrschaft zurückführen will, vielfach um die hohe Gerichtsbarkeit handelt, so liegt der Gedanke doch sehr nahe, daß ebenso wie bei dem Satze: „Wohin der Dieb mit dem Strange, dahin der Hirsch mit dem Fange" auf einen Zusammenhang des ausschließlichen Aneignungsrechts mit altem Königsrecht, also mit Regal, zu schließen ist. Wenn es auch richtig sein mag, daß bei den Einforstungen späterer Zeit das Jagdrecht durchaus im Vordergrunde steht, so dürfte G. doch den Zusammenhang zwischen Jagdrecht und Fischereirecht allzusehr in den Hintergrund gerückt haben. Für das Fischereiregal des Königs bringt G. selbst (S. 162) den Freibrief Friedrichs I. von 1189 für die Stadt Hamburg bei, in dem dieser das Fischereirecht auf der Elbe und der Billa kraft Königsrecht übertragen wird. Es ist nicht recht ersichtlich, inwiefern diese Urkunde in Zusammenhang mit dem landesherrlichen Fischereiregal der Kolonisationsgebiete stehen soll, wie G. annimmt. Es wäre erst nachzuweisen, daß die Könige wirklich in den Grenz-

---

[1]) Die ganze Frage nach dem Ursprung der Meierhöfe bedarf erneuter Untersuchung. Neuerdings hat V. Ernst a. a. O. S. 32 ff., 58 ff. für Schwaben deren grundherrschaftliche Herkunft abgelehnt; er sieht in den Meiern eine Oberschicht unter den freien Bauern, die Häupter der Markgenossenschaft, eine Art Ortsadel, die später im Ritterstande aufging.

[2]) Friedrich Meyer, Beiträge zur Entwicklung des Fischereirechts in der Provinz Hannover mit Ausnahme von Ostfriesland. Göttingen 1914.

[3]) Vgl. ebd. Urkundenanhang II, Nr. 86.

[4]) Nr. 165, 166.

bezirken die Fischerei in anderen Formen vergabt hätten als im älteren Deutschland.

Dagegen, daß die Fischereiberechtigungen stets aus dem Grundeigentum abzuleiten seien, sprechen auch Entscheidungen wie die von F. Meyer unter Nr. 111 mitgeteilte, wonach bei Landeinbrüchen das Fischereirecht dem eingebrochenen Wasser folgt, obgleich der Grund und Boden des Einbruchs im Eigentum einer anderen Person gestanden hat oder noch steht. Eine Reihe der hier mitgeteilten Urkunden zeigt auch den Zusammenhang mit dem Stromregal, insofern, als die Fischerei vielfach mit Reusen an Fischwehren ausgeübt wird, die im öffentlichen Strom natürlich nur der Regalherr oder der, dem er eine Gerechtigkeit verliehen hat, einbauen darf.[1]) So tritt das Fischereirecht denn auch als Regalgerechtigkeit, d. h. als selbständige liegenschaftliche Gerechtigkeit auf, die in jeder Richtung als dem Grundeigentum wesensgleiches Recht behandelt wird. Es wird wie dieses durch Auflassung übertragen, spaltet sich wie dieses in Ober- und Untereigentum[2]); wird es veräußert, so können Gebäude und das Eigentum an Grundstücken, die für Fischereizwecke verwendet werden, als Zubehör in Frage kommen.[3]) Endlich ist der Verfasser auf die mannigfachen Zweifelsfragen, die sich hinsichtlich der Herkunft der Fischereirechte der Fischerzünfte ergeben, kaum eingegangen. Seine Bemerkungen darüber (S. 185) sind überaus dürftig. Auch hier sind ihm wichtige Einzeluntersuchungen und Quellenpublikationen, wie die von H. Wiedenmann zu den Fischereirechten des Augsburger Fischerhandwerks im Lech usw. von 1276—1806[4]) entgangen.

Man wird nach alledem zweifeln können, ob das Ergebnis der historischen Untersuchung geeignet ist, als Stütze für die dogmatischen Theorien Gs. zu dienen. Gewiß ist das Fischereirecht oft ein Eigentumsteilrecht; aber es tritt auch als eigentumsähnliches Recht auf. Diese beiden Begriffe dürften kaum in einem Gegensatz zueinander stehen, wie Verfasser meint. Hat doch auch der Inhalt des Eigentums zu den verschiedenen Zeiten und in den verschiedenen Partikularrechten Deutschlands gewechselt, so daß die Frage, ob eine bestimmte Grundstücksnutzung einen Eigentumsbestandteil bildet oder nicht, sich nach zufälligen Umständen verschieden entscheiden kann. Wenn G. das Jagdrecht, weil es noch heute selbständig neben dem Eigentum steht, als eigentumsähnliches Recht bezeichnet, das Fischereirecht dagegen nicht, so ist das willkürlich. Ebenso empfiehlt es sich meines Erachtens nicht, das Bergwerkseigentum von den selbständigen Abbaugerechtigkeiten zu trennen, die der Verfasser im Gegensatz zu ersterem auch nur als Eigentumsteilrechte anerkennen will. M. E. ist es ein irriges Unterscheidungsmerkmal, auf das der Verfasser abstellt. Das

---

[1]) Vgl. F. Meyer Nr. 57, 63, 65, 66, 109, 118, 121, 137, 162, 172.
[2]) Ebd. S. 22.
[3]) Ebd. Nr. 151.
[4]) Zeitschrift des Histor. Vereins f. Schwaben u. Neuburg. 41 (1915) S. 27 ff.

neuzeitliche Jagdrecht z. B. ist gerade kein eigentumsähnliches Recht, sondern ein unselbständiger Annex des Eigentums. Allerdings steht die Jagdnutzung neben den eigentlichen Eigentumsnutzungen, aber daraus folgt doch nichts für die Eigentumsähnlichkeit des Rechts auf die Jagdnutzung. Anderseits ist das Erbbaurecht eigentumsähnlich, gerade weil es eine der des Eigentümers wesens- und inhaltsgleiche Nutzungsbefugnis gewährt. Bei den Abbaugerechtigkeiten würde nach dem Verfasser die Zugehörigkeit von der durch das jeweilige Landesrecht bestimmten Vorfrage abhängen, ob die betreffende Nutzung zum Grundeigentum gehört oder nicht. M. E. ist nicht die Art der Nutzungen für die Eigentumsähnlichkeit wesentlich, sondern es kommt auf ganz andere Momente an. Im älteren Recht müßte man fragen: Gibt das Recht eine selbständig neben der des Eigentümers bestehende Gewere? heute: Verschafft es dem Berechtigten einen selbständigen Herrschaftsbereich? Das ist z. B. der Fall beim Bergwerkseigentum mit seinen von den Grundstücksgrenzen durchaus abweichenden Grenzlinien. Den eigentumsähnlichen Rechten ist die Behandlung nach Art eines Grundstücks angemessen. Sie sind wirtschaftlich selbständige Liegenschaften und streben danach, es auch rechtlich zu sein. Die von G. vorgeschlagene Dreiteilung der dinglichen Rechte ist undurchführbar.

Göttingen. Herbert Meyer.

Die Aktiengesellschaft. Aus dem Nachlaß von Prof. Dr. Georg Cohn, bearbeitet von Dr. F. Fick und Prof. Dr. R. Zehntbauer. Bd. I, Geschichte der Aktiengesellschaft und des Aktienrechts. Zürich, Art. Institut Orell Füßli 1921. VIII und 108 S. in 8°.

Als Georg Cohn am 16. Februar 1918 starb, fand sich in seinem Nachlaß ein unvollendetes Werk über die Aktiengesellschaft vor, der geschichtliche Teil in Druckbogen, der systematische im Manuskript. Um den geschichtlichen Teil handelt es sich hier. Nach einer kurzen Einleitung und einem ersten Paragraphen über den Begriff der Aktiengesellschaft handelt Georg Cohn unter der Überschrift „Älteste Vorläufer der Aktiengesellschaft" von den griechischen Steuerpachtgesellschaften, den „vielumstrittenen" römischen Publikanengesellschaften und den Genossenschaften des deutschen Mittelalters. Jene seien mangels jeder korporativen Verfassung ganz auszuscheiden, diese beiden „höchstens" als „Vorläufer" oder „Surrogate" der modernen Aktiengesellschaft anzusehen, jedenfalls aber ständen sie nicht in historischem Zusammenhang mit ihr (S. 19. 21. 23). „In Wahrheit" sei die Aktiengesellschaft „aus mehreren Wurzeln entsprossen", nämlich erstens aus den italienischen Staatsgläubiger-Verbänden und zweitens aus den „anscheinend" der Reederei entstammenden Seehandelskompagnien des 17. Jahrhunderts (S. 24. 30f.). In § 4 wird die Entwicklung der Aktiengesellschaft bis zu ihrer ersten gesetzlichen Regelung im Code de

commerce in Holland, Frankreich, England und Deutschland verfolgt und in § 5 ein Überblick über „die Geschichte der Gesetzgebung des Aktienrechts" seitdem, namentlich in Deutschland und der Schweiz, gegeben. Den Beschluß in § 6 bildet ein von Fick verfaßter, an soziologischen und politischen Betrachtungen überreicher „Kritischer Rückblick und Ausblick".

Das Buch beruht ausschließlich auf der Literatur, insbesondere den Arbeiten von Richard Ehrenberg, Karl Lehmann und Heinrich Sieveking. Vermißt habe ich das Buch von Ferdinand Kniep, Societas Publicanorum 1896. Da auf selbständige Quellenarbeit verzichtet ist, werden wir nicht erwarten dürfen, daß unsere Einsicht in die in mancher Hinsicht noch dunkle Geschichte der Aktiengesellschaft gefördert sei. Was Georg Cohn im Gegensatz zu Lehmann und Rehme u. a. über die italienische Wurzel der Aktiengesellschaft vorträgt, ist lediglich Vermutung, und nicht überzeugender ist es, wenn er jeden Zusammenhang zwischen den italienischen Montes und den römischen Publikanengesellschaften kurzerhand als „unmöglich" abtut (S. 30. 20). Davon abgesehen, mag das Buch „für eine erste Einführung in das Aktienrecht" und seine Geschichte (S. 7) nützlich sein. Doch dürfte es nicht angehen, in einem Atemzuge von „Ältesten Vorläufern der Aktiengesellschaft" zu reden und jeden entwicklungsgeschichtlichen Zusammenhang zwischen ihnen zu leugnen, oder es erhebt sich sofort die Frage nach „alleräItesten" Vorstufen aus der Zeit der babylonischen, assyrischen oder ägyptischen Kultur, was nach bestimmten Bemerkungen gerade Georg Cohn nicht sehr angenehm sein würde (S. 18); und ebenso sollte man vermeiden, von „Surrogaten der Aktiengesellschaft" zu sprechen, da doch jede Rechtsordnung den Anspruch erheben darf, aus sich selbst heraus rekonstruiert und begriffen zu werden.

Breslau. Walther Schönfeld.

Manuel Paulo Merêa, Professor da Faculdade de Direito de Coimbra[1]), O mais antigo morgado de Portugal? (O mor-

[1]) Von demselben Verfasser erschien soeben Coimbra (Imprensa da Universidade) 1921 im Umfange von 28 S. in 8° eine Súmula histórica da história do direito português.

Dieser „geschichtliche Abriß der Geschichte des portugiesischen Rechtes" stellt sich als ein kleines Seitenstück zu der Schilderung dar, die Ureña 1906 in seinen Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de historia del derecho español für Spanien gegeben hat. Mit ausgezeichneter Klarheit geschrieben, erstreckt sich die vorliegende Einführung in das einschlägige Schrifttum feinfühligerweise nur bis auf die Tage des berühmten Geschichtsschreibers Herculano, der 1877 starb.

Unter den heutigen Rechtshistorikern Portugals gehört neben Gama Barros, dem Verfasser der mittelalterlichen História da administração pública em Portugal, Merêa selber zu den namhaftesten. Seiner Feder entstammen u. a. die folgenden, in Coimbra erschienenen Arbeiten: Evolução dos regimes matrimoniais (2 Bde. 1913). — Suarez, jurista. O problema da

gado de Carvalho) Academia das Sciências de Lisboa. Separata do «Boletim da Classe de Letras», volume XIII. Coimbra, Imprensa da Universidade 1921. 16 S. 8°.

Das portugiesische Wort morgado, Majorat, wird, gerade wie das spanische mayorazgo, vielfach in dem weiteren Sinne von Familienfideikommiß gebraucht, und im Mittelalter geht es durcheinander mit dem Worte capela, Kapelle. Dies ist wissenswert, will man die überschriftliche Fragestellung: „Das älteste Majorat von Portugal?" richtig einschätzen. Der gelehrte Verfasser dieser Untersuchung ist geneigt, den morgado von Carvalho, einer coimbrischen Ortschaft unweit des Städtchens Penacova, als den ältesten anzusehen. Errichtet wurde er im Jahre 1215 (Ära 1253). Die merkwürdige Stiftungsurkunde, die hier wohl zum ersten Male herausgegeben wird, entstammt dem Schwarzen Buche der Hauptkirche von Coimbra. Der Kern ist dieser: Ein Grundherr Bartolomeu Domingues widmet villam maiorem de Carvalio, in qua est ecclesia, dem Heil seiner Seele, indem er eine albergaria daraus macht. Et albergarius vel procurator ipsius albergarie habeat plenariam potestatem faciendi .. pro ut sibi visum mellius fuerit. Ut autem totum quod dixi maius robur .. habeat, dedi in potestatem Colimbriensi [!] Concilii, quod Pretor ipsius ville et alvasiles — das sind die Stadtschöffen von Coimbra — post obitum Suerii Gomezii quem de genere meo in presenti magis idoneum ad hoc servicium et helimosinam faciendi [!] inveni, instituant aliquem quem viderent magis idoneum et utilem de genere meo vel tribu. Die Pflichten dieser Herberge bestanden, wenigstens nach einem Foral von 1514, in der Gewährung von drei ordentlich gehaltenen Bettstellen sowie von Feuer und Salz an die Wanderer, dazu auch in der ständigen Bereithaltung eines Kruges mit Trinkwasser während der drei heißesten Monate. Die beträchtlichen Einkünfte der Herberge waren wesentlich von den Umwohnern aufzubringen.

Da der Stifter die jeweilige Auswahl des Fideikommißfolgers dem Stadtrate von Coimbra überträgt, läßt sich das Ganze auffassen als ein majoratus electivus im Sinne von Molina (De primogeniorum Hispanorum origine ac natura II 4). Durch Gesetz vom 3. August 1770 wurden in Portugal sämtliche derartigen vínculos irregulares aufgehoben. Aber kurz vorher hatte der Besitzer gerade dieses einen Fideikommißgutes, entgegen dem Willen des Stifters und entgegen dem Zwecke des herannahenden Gesetzes, die Umwandlung in einen vínculo regular beim Könige durchgesetzt. Jener Besitzer war niemand anders als der allgewaltige Staatsminister Sebastião José de Carvalho, Graf von Oeiras, weltbekannt unter dem Namen Marquis von Pombal.

Heidelberg. Leopold Perels.

---

origem do poder civil (1917). — A versão portuguesa das «Flores de las Leyes» de Jácome Ruiz (1918). Separata da «Revista da Universidade de Coimbra», Anos V (1916) e VI (1917).

Luis Cabral de Moncada, A reserva hereditária no direito peninsular e português. Coimbra, França & Armenio 1916 bzw. 1917. 8⁰. Volume I Introdução: X und 227 S. Volume II (Dos séculos VIII a XV): XV und 289 S. 8⁰.

Diese Habilitationsschrift bewegt sich auf breiter Grundlage, indem sie ihren Gegenstand aus dem allgemeinen Familienvermögensrecht herausentwickelt. Von hier aus sind die Überschriften der vier Hauptstücke zu verstehen, die den ersten Band bilden: Espanha primitiva; romana; germánica; árabe. Der zweite, abschließende Band umfaßt die Folgezeit bis zum „endgültigen Siege des römischen Rechts in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts". Er ist in drei Hauptstücke gegliedert: das erste behandelt die familiengüterrechtlichen Zustände vom 8. bis zum 12. Jahrhundert, das zweite die nunmehr in Portugal aufkommende reserva hereditária im engeren Sinne, das dritte die Familienfideikommisse, die dargestellt werden als eine Nachfrucht der Erbenreserve. Ein Rückblick nebst einigen treffenden Bemerkungen über den Wert rechtsgeschichtlicher Forschung macht den Schluß.

Der große Grundgedanke des Ganzen ist der vom gemeinschaftlichen und daher gebundenen Familiengut. Immer wieder wird betont, wie er sowohl den keltiberischen als den germanischen Lebensverhältnissen zugrunde gelegen und trotz aller römischen, kirchlichen, arabischen Einwirkungen sich zum mindesten bis ins späte Mittelalter hinein frisch erhalten habe. Kann man den ersten Band der Abhandlung als „peninsular" bezeichnen, so ist der zweite mehr portugiesisch. In seinem Mittelpunkt steht die geschichtlich-begriffliche Erfassung des Erbenvorbehalts für das Hochmittelalter. Ausgegangen wird hierbei vom französischen Gewohnheitsrecht, weil es stark nach Portugal hinübergewirkt hat. Als dessen Hauptmerkmale, im Gegensatz teils zum römischen, teils zum westgotischen Rechte, werden hervorgehoben: die Beschränkung des Vorbehalts auf Erbgüter; seine Erstreckung auf diese Güter, selbst wenn sie von entfernteren Seitenverwandten herrühren; endlich die Gewährung des besonderen Schutzes der Erbanwärter grundsätzlich nur gegen Verfügungen von Todes wegen. Der Verfasser neigt nun, obwohl er sich über den Mangel an hinreichenden urkundlichen Anhaltspunkten beklagt[1]), doch dazu, die beiden letzteren Merkmale auch für das portugiesische Recht anzuerkennen, das sich allerdings nicht so rein wie das französische hat auswirken können. Dagegen erlangte in Portugal die alte Unterscheidung von Erbgut und Gewinngut — oder, mit den Quellen zu reden, von avolenga und ganatura — eine abweichende Bedeutung gerade für

---

[1]) Neben den Quellenwerken, die er nennt, verdienen Beachtung die Geschäftsurkunden, welche Pedro A. de Azevedo in der Revista Lusitana veröffentlicht hat, z. B. die familienerbrechtlichen in XIV 252 ff.

das Familienerbrecht. Denn hier bildete sich heraus, was man die Lehre vom têrço e quinto nennt; d. h. beim Gewinngut beträgt der Freiteil ein Drittel, beim Erbgut ein Fünftel (vgl. Ficker, Untersuchungen zur Erbenfolge IV S. 105, V 1 S. 202 f.). Erst allmählich hat sich hernach in Verschmelzung beider Gütermassen die einheitliche sog. têrça als Freiteil durchgesetzt.

So umfangreich die vorliegende Arbeit ist, ist sie dennoch ohne jede Anmaßung geschrieben. Ja, ihr Verfasser erklärt einmal (im Vorwort zum zweiten Bande), er mache gar nicht den Anspruch, etwas Eigenartiges oder Neues zu sagen. Er wolle nur das Vorhandene unter Dach und Fach bringen, straffer zusammengefaßt, fügsamer und übersichtlicher geordnet, als es bisher von anderer Seite geschehen. An einem völlig unabhängigen Aufbau hindere ihn vorerst die Schwierigkeit des Gegenstandes und die geringe Zeit, die er ihm bisher gewidmet habe. Er hat jedoch, wie anzuerkennen ist, trotz nützlicher Verwendung fremder Forschungsergebnisse keineswegs auf eigenes Urteil verzichtet. Namentlich in zwei Dingen verteidigt er seinen Standpunkt mit beharrlichem Eifer, ohne übrigens in persönliche Schärfe zu verfallen. Das eine ist die Frage nach dem Einfluß der Araber auf das „ibero-germanische“ Recht, den er[1]) für wesentlich geringer erachtet, als es sein hochgeschätzter spanischer Gegner Rafael de Ureña tut.[2]) Die andere, dieser Zeitschrift näher liegende und deshalb nicht beiseite zu schiebende Frage ist die nach dem Freiteilsrecht zur Zeit der Gesetze des Eurich (I 151—179). Nach herrschender Ansicht ist hier die volle Vergabungsfreiheit grundsätzlich ausgesprochen gewesen (s. z. B. Schröder-v. Künßberg, Rechtsgeschichte I 366[33]). Cabral de Moncada will das nicht zugeben. Er wendet sich daher u. a. gegen Brunner (Beiträge z. G. d. germ. Wartrechts, i. d. Berliner Festgabe f. Dernburg, 1900) und gegen Zeumer (Neues Archiv XXVI 138—146). Aus seinen Gründen sollen der Kürze halber nur diese drei entnommen werden:

1. Die Verfügungsfreiheit der Witwe sei bei Eurich 319 bloß für einen besonders gelagerten Fall ausgesprochen. — Das ist natürlich richtig, aber darum noch nicht treffend; vgl. Zeumer 141 f.

2. Wenn Eurich 336 vom Nachlaß eines intestatus redet, so folge daraus noch kein Recht zu unumschränkter Testierfreiheit. — Allerdings nicht; auch hat sich bisher anscheinend niemand auf die Stelle berufen. Sie ist neutral.

3. Indem die berühmte Lex Dum inlicita des Chindasvind (L. Wis. 4, 5, 1) eine frühere Lex aufhebt, wonach pater vel mater aut avus sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier quod helegisset in arbitrio suo con-

[1]) I 195—217; vgl. II 10, 63[1], 118[1], 158, doch auch 115[1], 128, 149.

[2]) Die seitdem erschienene Arbeit von J. A. Sánchez Pérez, Partición de herencias entre los musulmanes del rito malequí (Madrid 1914) hat er nicht in den Betrachtungskreis einbezogen.

sisteret, meine sie wahrscheinlich kein Gesetz mit völliger, sondern nur mit „relativer" Vergabungsfreiheit. — Allein steht nicht diesmal der Wortlaut durchaus entgegen?

Gewiß würde Cabral de Moncada sich in mancher Hinsicht anders ausgedrückt haben, wenn er auch nur die beiden Aufsätze von Brunner und Zeumer, die er anführt, gelesen hätte. Er kennt sie, wie so vieles, ausgesprochenermaßen lediglich aus zweiter Hand, und gänzlich unbenutzt läßt er das große Werk von Ficker. Indessen wird man ihm daraus kaum einen Vorwurf machen können. Denn an offenster Stelle, nämlich beim Bücherverzeichnis, gibt er die nötige Aufklärung: infolge des Krieges mit seiner Verkehrssperre könne er nicht vollständig sein, müsse sogar manches Unentbehrliche weglassen, insbesondere aus dem reichhaltigen deutschen Schrifttum. So dürfen wir jetzt, da das Hindernis behoben ist, auf engere und fördersame wissenschaftliche Beziehungen rechnen. Ohnehin ist sein Buch als eine Bereicherung der Privatrechtsgeschichte anzusehen, und nicht nur für Portugal. Über sein nächstliegendes Ziel hinaus hat er sich noch das weitere gesetzt, dortzulande den Sinn und Eifer für dergleichen Studien zu beleben. Bei seinem ernsten, freimütigen, abwägenden Tone ist von ihm als Rechtslehrer zu erwarten, daß er auch dieses Ziel erreicht. Auf jeden Fall wird man seinen eigenen weiteren Schriftwerken gern entgegensehen.

Heidelberg. Leopold Perels.

Luis Cabral de Moncada, Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, A «traditio» e a transferência da propriedade imobiliária no direito português (séculos XII-XV). Coimbra, Imprensa da Universidade 1921. 27 S. 8°.

Der Verfasser, jetzt Professor des römischen Rechts in Coimbra, hat sich mit dieser neuen, gehaltvollen und anregenden Untersuchung den Dank der romanistischen wie der germanistischen Fachgenossen reichlich verdient. Es kann sich hierorts nur darum handeln, seinen Gedankengang kurz wiederzugeben.

Hatte die Lex Wisigotorum — abweichend einerseits von der römisch-klassischen traditio, andererseits von der germanischen Symbolik — eine bloße traditio scripturae zur Grundstücksübereignung genügen lassen, so hielt sich diese Rechtsübung in Portugal noch mindestens bis zum 13. Jahrhundert. Aus der traditio scripturae oder cartae ward aber mehr und mehr eine traditio per cartam, die Urkunde selbst gewissermaßen als Sinnbild der Liegenschaft gedacht. Was früher nur eine carta venditionis gewesen war, konnte sich später als eine carta translationis bezeichnen. Indessen seit dem Ende des 13. Jahrhunderts dringt das italisierte justinianische Recht auch in Portugal ein. Seine Lehre vom titulus und modus findet fortab Ausdruck in den einschlägigen Privatrechtsurkunden. Das Über-

tragungsgeschäft spaltet sich in zwei streng geschiedene Teile: die einseitige, schriftförmliche Aufgabe- und Übereignungserklärung des Veräußerers und die, sei es unter seiner Mitwirkung, sei es einseitig, stets aber vor Amt und Zeugen stattfindende Besitznahme des Erwerbers. Und hierbei taucht nun aus dem Dunkel das grundstücksvertretende germanische Rechtssymbol fränkischen Gepräges wieder in seiner ganzen greifbaren Gegenständlichkeit auf. Bewiesen wird das schon durch die üblich werdende Urkundenformel: meter na posse e corporal possisson por chave e por colmo, por terra e por pedra, assi como direito e uso é (in den Besitz und leibliche Besitzung setzen mit Schlüssel und mit Dachstroh, mit Erde und mit Stein, so wie es Recht und Brauch ist). Auf solche Art machte das volkstümliche Anschauungsbedürfnis sich die neu aufkommende römische traditio zu eigen, indem es die bestehenden Rechtssitten auf sie „aufpfropfte". Die weiterhin romanisierenden alfonsischen Verordnungen von 1446 wollten zwar von jener tief eingewurzelten Symbolik nichts mehr wissen. Im lebendigen Recht aber hat sie sich noch jahrhundertelang erhalten.

Heidelberg. Leopold Perels.

Benvenuto Pitzorno, Professore di Storia del Diritto Italiano nella R. Università di Sassari, Le leggi spagnuole nel Regno di Sardegna. Sassari, Tipografia Operaia 1919. 128 S. 8°.

Vierhundert Jahre lang hat Sardinien unter aragonisch-spanischer Herrschaft gestanden, und in Alghero wird noch heutigen Tages katalanisch gesprochen. Seit dem 14. Jh. sind viele katalanische und mancherlei valencianische Einrichtungen des Staats- und Verwaltungsrechtes hinübergewandert, daneben solche des bürgerlichen und Handelsrechtes. Die letzten Spuren der iberischen Gesetzgebung, deren lateinische, katalanische, in der Neuzeit auch spanische Sprache übrigens beibehalten wurde, sind erst 1847 unter König Karl Albert beseitigt worden.

Einen erheblichen Teil dieser Entwicklungsgeschichte hatte der junge katalanische Gelehrte José Oriol Anguera de Sojo, unterstützt vom Barceloner Advokatenkolleg, auf einer Studienreise durchforscht und 1914 in einer heimatfreudigen Schrift, die Beachtung verdient, dargestellt unter dem Titel El dret catalá a la Illa de Sardenya (Das katalanische Recht auf der Insel Sardinien). Nunmehr behandelt Pitzorno, der den Lesern dieser Zeitschrift durch eine Besprechung von Pappenheim bekannt ist (XXXVI 565), den Gegenstand in streng wissenschaftlichem Rahmen, vorzugsweise unter quellengeschichtlichen und öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten. Sein Ziel ist, die wichtigsten der in Rede stehenden katalanisch-spanischen Gesetze einigermaßen vollständig zu verzeichnen und ihren Einfluß nüch-

tern zu würdigen. Niemals ist demnach das katalanische Recht als Ganzes in Sardinien eingeführt worden, wohl aber höchst bedeutsame Teile davon. In besonderem Maße gilt dies von den Rechtsquellen Barcelonas, unter denen hier das berühmte Privileg Recognoverunt proceres von 1283, ein ausführliches Grundgesetz privat- und öffentlichrechtlichen Inhalts, im Mittelpunkte steht. Die drei Hauptstädte Cagliari, Sassari und Alghero erhielten Verfassungen durchaus nach katalanischer Art, und einzelne Rechtsvorschriften aus Spanien sind sogar auf ganz Sardinien ausgedehnt worden. Noch in der Gesetzgebung des Königs Karl Felix von 1827 klingen die aragonischen Gedanken deutlich nach; so bei der Rechtsstellung des Supremo Consiglio, der Reale Udienza, der Vikare, Advokaten[1]), Prokuratoren, Syndici.

Der Wert des vorliegenden Buches wird erhöht durch die — wenn auch nicht ganz fehlerfreie — Wiedergabe von sechs aragonischen Königsurkunden für Alghero, die dem dortigen Stadtarchiv zugehören; sie sind lateinisch geschrieben und fallen in die Zeit von 1360—1459. Daß außerdem noch vielerlei erst allmählich auszunutzender Stoff in den Handschriften vorhanden ist, deutet der Verfasser mit Recht an. Dies hatten, wie man hinzufügen darf, unter Hinweis auf die Barceloner Archivschätze auch schon Anguera (S. 15[2]) und ferner G. M. de Brocá getan, letzterer, als er seinen Berufsgenossen über die Forschungsergebnisse Angueras berichtete (Colegio de Abogados de Barcelona. Reseña leída por el Decano ... el día 20 de enero de 1914). Auf jeden Fall füllt Pitzornos Arbeit eine Lücke beifallswürdig aus.

Heidelberg. Leopold Perels.

Alfred Wiedemann, Geschichte Godesbergs und seiner Umgebung. Godesberg, Bürgermeisteramt (Verschönerungsverein) 1920. XVI und 575 S. in 8°.

In noch höherem Maße als andere Zweige der Geschichtswissenschaft bedarf die Rechtsgeschichte des Konkreten, baut sie sich auf auf mühsamer Einzelforschung, die ihr allein Leben und Anschaulichkeit verleiht und einen sicheren Aufstieg zur Herausarbeitung und Erkenntnis der großen Linien der Entwicklung ermöglicht. Von der in meiner Vaterstadt Zürich besonders früh durch Salomon Vögelin gepflegten und zur Darstellung gelangten historischen Topographie, auf die uns glücklicherweise bereits in den Unterklassen des Gymnasiums

---

[1]) Die Pragmatik Jakobs des Eroberers von 1246, betreffend den Advokateneid für Barcelona, hatte auch in Cagliari Eingang gefunden. Pitzorno (S. 29[5]) vermißt ihren Abdruck. Ein solcher befindet sich bei A. Huici, Colección diplomática de Jaime I (Valencia 1916), Bd. I 430 Nr. CCCXIII. Die rechtsgeschichtliche Bedeutung dieses Königsbriefes reicht über Barcelona und Sardinien weit hinaus. Er diente nämlich als Vorbild für den im Folgejahr an Mallorca ergangenen Brief und also mittelbar für das 43. Kapitel des Llibre del Consolat de mar. Vgl. Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht LXXXV 53[5].

ein außerordentlich wirksamer Geschichtslehrer nachdrücklich hinwies, bekenne ich gerne die erste Anregung zur Beschäftigung mit der mittelalterlichen Geschichte und den weltlichen und kirchlichen Einrichtungen unserer Vergangenheit empfangen zu haben. Mit Vorliebe habe ich deshalb von jeher der Lektüre, aber auch der selbständigen Bearbeitung der Orts- und Landesgeschichte obgelegen; wie die Biene aus den Blumen den Honig, so holt der Rechtshistoriker aus solcher Arbeit sein schönstes Belegmaterial zusammen. Immer ist deshalb auch an dieser Stelle hervorragender Leistungen auf dem Gebiete der historischen Topographie und einzelner bürgerlicher oder kirchlicher Gemeinwesen mit besonderer Aufmerksamkeit gedacht worden. Ich erinnere bezüglich des letzten Jahrzehnts etwa an die Besprechung von Hermann Keussens Topographie der Stadt Köln im Mittelalter durch Paul Rehme (diese Zeitschrift German. Abt. XXXII 1911 S. 574ff.), an die von Rudolf Wackernagels Geschichte der Stadt Basel durch Albert Werminghoff und mich (Kanon. Abt. VI 1916 S. 429ff., German. Abt. XXXVII 1916 S. 718, 722ff.), weiter an diejenige von Konrad Ribbecks Geschichte der Stadt Essen aus der Feder von Ernst Heymann (German. Abt. XL 1919 S. 340ff.). Auch die Geschichte ländlicher Gemeinwesen fand gelegentlich Berücksichtigung; so Peter Paul Alberts Buch über Steinbach bei Mudau durch mich (German. Abt. XX 1899 S. 336f.).

Kürzlich wurde nun trotz der Ungunst der Zeit die Literatur durch ein allerdings bereits 1893 vollendetes, aber 1918/19 nochmals gründlich überarbeitetes und auf den neuesten Stand der Forschung gebrachtes Werk dieser Art bereichert, auf das ich die Fachgenossen kurz hinweisen möchte, weil es für sie besonders lehrreich und für die Rechts- und Wirtschaftsgeschichte eine wahre Fundgrube von anschauungsreichem Belegstoff ist. Godesberg, trotz seiner 23000 Einwohner noch heute eine Bürgermeisterei, vereinigt in sich außer dem gleichnamigen Ort mehrere andere wie Muffendorf, Mehlem, Lannersdorf, Rüngsdorf, Plittersdorf, Friesdorf, die, auf einem schon in der Römerzeit bewohnten Boden sich erhebend, bereits seit der fränkischen oder doch nachfränkischen Zeit urkundlich bezeugt sind. Ihnen hat, eigene und fremde Vorarbeiten benutzend und überall auf das gedruckte, aber auch auf viel ungedrucktes Material sich stützend, der Bonner — Ägyptolog Wiedemann eine zusammenfassende Darstellung gewidmet, deren Großteil auf das Mittelalter und nächst ihm auf die Neuzeit bis 1792 fällt, und die für diese Perioden ein überaus lebendiges Bild der Rechts- und Wirtschaftsverfassung gibt. Die Godesberger Burg auf einem in der Rheinebene sich erhebenden Basaltkegel, der seinem Namen (Wodansberg) und dem Schutzpatron seiner Michaelskapelle nach eine alte, mindestens ins fränkische Heidentum zurückreichende Kultstätte gewesen sein muß, tritt dabei trotz ihrer wechselvollen Schicksale für uns, weil erst 1210 zu bauen begonnen, zurück vor der Geschichte der herrschaftlichen Höfe, kleineren Besitzungen, des Forstes (Kottenforst), der Kirchen, Kapellen, Klöster und Zehnten

sowie des kurfürstlichen Amtes, die in diesem Gebiet bestanden haben. Für diese fließen die Quellen fast überreich. Um so verdienstlicher, daß Wiedemann sie zu meistern und zu einem Bilde zu verarbeiten verstanden hat, dessen Reiz sich gewiß auch der nicht entziehen wird, der nicht gleich dem Schreiber dieser Zeilen diese Gegenden und Örtlichkeiten im Verein mit anderen Bonner Kollegen auf zahlreichen Streifen gründlich kennen und lieben gelernt hat. Die Mannigfaltigkeit der mittelalterlichen Besitz- und Rechtsverhältnisse kommt vortrefflich zur Geltung und wird glücklich entwirrt. In Godesberg besaß das Stift Essen sein ältestes Weingut, einen freien Fron(Ding)hof, dessen Eigentum es, seit 1620 allerdings infolge Verpfändung, nur noch dem Namen nach bis zur Franzosenzeit behauptete, dem Bonner Cassiusstift gehörte gleichfalls bis zum Ende des vorvorigen Jahrhunderts der dortige Kapellenhof, während der Bonner Propst daselbst ebensolange Zehnt- und andere Lehen hatte. In Muffendorf kam dem Aachener Marienstift die Nona und ein Hof, der Abtei Siegburg ein Hof zu; der Deutsche Orden hatte daselbst eine Kommende bis 1809, während dem Erzbischof von Köln die Vogtei zustand, und der Priester Guntbald durch das Stift Weilburg 913 gegen Aufgabe seines Eigens die legitima ecclesia erhielt, eine noch heute erhaltenen, jüngst restaurierten, auch durch seine Erweiterungen höchst interessanten und malerischen Bau. Ich übergehe den übrigen geistlichen und weltlichen Besitz, darunter solchen der Zisterzienser zu Heisterbach und der Prämonstratenserinnen, später des Birgittenordens zu Marienforst, und hebe bloß als besonders lehrreich hervor die Geschichte der Waldmark Kottenforst mit ihrem Waldgericht und ihren Viermännern sowie Angaben über das Asylrecht etlicher Freihöfe und über Fährenrechte. Eine ganze Anzahl, meist schon bei Grimm, Lacomblet, in Maaßens Dekanatsbeschreibungen und in den Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein gedruckter Weistümer stammt aus diesem Gebiet. Für deren Erläuterung in einer Neuausgabe in der Sammlung der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde wird Wiedemanns Buch künftig ausgezeichnete Dienste tun, für ihr Verständnis ist es schon heute für den Benutzer ein besonders wertvolles Hilfsmittel. Das allein schon rechtfertigt es, daß von ihm auch an dieser Stelle mit Dank Notiz genommen wird.

Ulrich Stutz.

Ernst Gagliardi, Geschichte der Schweiz von den Anfängen bis auf die Gegenwart, 2 Bände. Zürich, Rascher & C° 1920. VIII und 283 S., VII und 444 S. in 8° mit zahlreichen Abbildungen.

Walther Merz, Das Schultheißenbuch des Stadtschreibers Joh. Beat Bodmer von Baden (mit berichtigter und vervollständigter Schultheißenliste). Aarau, H. R. Sauerländer & Cie 1920. 36 S. in 4°.

Robert Hoppeler, Das Kollegiatstift S. Peter in Embrach, I. Mitteilungen der Antiquarischen Gesellschaft in Zürich XXIX Heft 1. Zürich, Bureau der Antiquarischen Gesellschaft 1921. 14 S. in 4° mit 3 Lichtdrucktafeln.

Dr. phil. Anton Largiadèr, Untersuchungen zur zürcherischen Landeshoheit. Zürich, Schultheß & C° 1920. VI und 59 S. in 8°.

Dr. phil. Kurt Meyer, Solothurnische Verfassungszustände zur Zeit des Patriziates. Olten, Dietschi 1921. VI und 389 S. in 8°.

Dr. B. Caliezi, Der Übergang der Herrschaft Räzüns an den Kanton Graubünden. Chur, Heinrich Keller 1920. VII und 197 S. in 8°.

Herbert Dubler, Der Kanton Aargau und das Bistum Basel. Zürcher juristische Diss., in Kommission bei Otto Walter A.G., Olten 1921. VI und 100 S. in 4°.

Alfred Ribeaud, docteur en droit, avocat, Le moulin féodal. Étude de droit et d'histoire sur la principauté épiscopale de Bâle. Lausanne, librairie Payot et Cie 1920 (auch Berner juristische Diss.). 323 p. in 8°.

Dr. jur. Fr. Ernst Meyer, Zur Geschichte des Immobiliarrechts der deutschen Schweiz im 13. bis 15. Jahrhundert. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke. Breslau, M. u. H. Marcus 1921. XV und 209 S. in 8°.

Unseren diesjährigen Bericht über die rechtshistorische Literatur der Schweiz haben wir mit dem Hinweis auf bedeutsame Änderungen zu beginnen, die in bezug auf die für uns vornehmlich in Betracht kommenden Zeitschriften sich vollzogen haben. Andreas Heusler in Basel ist von der Leitung der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, die er seit 1882, also volle 39 Jahre hindurch innehatte, zurückgetreten und zeichnet wieder nur als Mitherausgeber wie schon von 1864—1882; er will die Übersicht über die Literatur und die schweizerische Rechtsgesetzgebung jedoch weiter beisteuern. Nur wer die Last, die eine solche Redaktion auflegt, aus eigener Erfahrung kennt und den reichen Inhalt der langen Bändereihe übersieht, vermag völlig zu ermessen, welcher Hingabe an die Sache des vaterländischen Rechtes und welch erstaunlicher Arbeitskraft es bedurfte, damit der durch Lehramt, schriftstellerische Arbeit und ausgebreitete Tätigkeit in Rat und Gericht schon weit über das gewöhnliche Maß hinaus in Anspruch Genommene auch noch diese mühsame und wenig dankbare, aber so

notwendige Aufgabe für die Gesamtheit zu erfüllen vermochte. Dazu kommt, daß Heusler nicht nur manchen bedeutsamen Aufsatz beisteuerte, sondern auch der von Schnell begründeten Überlieferung entsprechend in großem Umfange Rechtsquellen — namentlich die des Wallis und des Tessin — selbst edierte. In dieser Beziehung soll nun freilich der Abnahme des historischen Interesses, das auch in der Schweizer Juristenschaft z. Z. sich geltend macht, ein Opfer gebracht und der Abdruck von Rechtsquellen in Zukunft aufgegeben werden. Wenn schon in Deutschland der historische Sinn sich bereits wieder so regt, daß wir, ständen uns nur die erforderlichen Geldmittel zur Verfügung, einer rechtshistorischen Produktion uns erfreuen könnten, die derjenigen besserer Zeiten weder an Umfang noch an Güte nachstehen dürfte, so steht zu hoffen, daß auch der gesunde Sinn der Schweizer bald wieder das richtige Verhältnis zwischen praktisch-utilitaristischer Betätigung und wissenschaftlich-historischer auf dem Gebiete des Rechtes finden und in die Bahnen zurücklenken wird, auf denen die schweizerische Rechtswissenschaft es zu so großem Ansehen gebracht hat. Auf Abhandlungen rechtsgeschichtlichen Inhaltes und auf Besprechungen rechtshistorischer Untersuchungen will übrigens die nunmehr von Professor Eduard His geleitete Zeitschrift nicht verzichten, wie denn auch gleich die beiden ersten Hefte solche Rezensionen aus der Feder von Heusler, His und J. Wackernagel bringen. So die Zeitschrift für Schweizerisches Recht, der wir unter der neuen Leitung das alte Gedeihen wünschen. Noch größere Veränderungen haben die rein historischen Publikationsmittel der Schweiz erfahren. An die Stelle des Anzeigers für Schweizergeschichte und des Jahrbuchs, die bisher die Allgemeine geschichtforschende Gesellschaft der Schweiz mit so großem, in der ganzen Historikerwelt anerkannten Erfolge herausgab, ist eine Zeitschrift für Schweizerische Geschichte getreten, der größere Abhandlungen als Beihefte sollen beigegeben werden. Die Herausgabe besorgen die Staatsarchivare von Genf und von Zürich Paul E. Martin und Hans Nabholz. Das erste Heft ist erschienen und weist ein erheblich anderes Gepräge auf als die bisherigen Veröffentlichungen der Gesellschaft. Sehr zu bedauern ist, daß das neue Organ aus finanziellen Rücksichten nicht mehr in den Tauschverkehr der gelehrten Gesellschaften und Anstalten gegeben werden kann. Ich möchte gerade vom Standpunkte des Schweizers aus, der seiner heimatlichen Geschichtswissenschaft gerne die völkerverbindende Stellung gewahrt sähe, meinen, man hätte in dem jetzigen, auch für die Entwicklung der Geschichtswissenschaft höchst kritischen Zeitpunkt von solch grundstürzenden Änderungen, wenn sie auch seit Jahren geplant waren, besser abgesehen. Die Folgen werden sich allerdings erst nach Jahren übersehen lassen. Hoffen wir, daß es der schweizerischen Historie gelingen wird, mit der neuen Zeitschrift, die übrigens auch der Rechtsgeschichte die gebührende Beachtung zu schenken verspricht, die alte Höhe und wie bisher weitreichenden Einfluß zu behaupten.

Unter den Darstellungen der Schweizergeschichte wird die gerade

jetzt immer neue Auflagen erlebende monumentale des im vorigen Jahre verstorbenen Johannes Dierauer[1]) wohl auf lange hinaus den Ehrenplatz behaupten, den sie wegen der souveränen Beherrschung des Stoffes, wegen ihrer kaum zu überbietenden Objektivität sowie wegen der echt schweizerischen vornehmen Zurückhaltung und Schlichtheit als Niederschlag einer großen Blütezeit schweizerischer Geschichtsforschung und als Ausdruck wahrhaft vaterländischer Gesinnung vollauf verdient. Doch neue Zeiten haben immer auch der Geschichtsauffassung und Geschichtsdarstellung neue Impulse gegeben. Und so ist es nur natürlich und zu begrüßen, daß Ernst Gagliardi mit einem zweibändigen kurz zusammenfassenden Werke, dem schon die beigegebene höchst originelle Illustration[2]) einen wesentlich anderen Charakter gibt, dem dankbaren und nie zu erschöpfenden Stoffe neue Seiten abzugewinnen versucht. Auf eigene Untersuchungen konnte der Verfasser sich für das Mittelalter namentlich für die Epoche von 1450 bis 1516 stützen, da er bekanntlich die Geschichte Hans Waldmanns und den Anteil der Schweizer an den italienischen Kriegen grundlegend bearbeitet hat[3]), für die Neuzeit aber kamen ihm seine tiefschürfenden Studien über vier Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts zugute, die er in seiner Biographie des zürcherischen Staatsmannes Alfred Escher kürzlich niederlegte. Man könnte sein Werk fast als historische Einführung in die allerdings vorderhand noch recht problematische schweizerische Völkerbundära bezeichnen, wiewohl der Verf. es sich schwerlich so gedacht hat. Denn es wird darin dargetan, daß die Schweiz in ihrem kleinen Bereiche schon bisher mit Erfolg Aufgaben gelöst hat, die der Völkerbund im großen zu lösen versuchen soll.[4]) Darum wird auch besonderes Gewicht auf die auswärtigen Beziehungen, auf „die Zusammenhänge mit dem Ausland" gelegt, alles andere aber stark in den Hintergrund gedrängt. So auch die Rechts- und Verfassungsgeschichte, die bisher in gewissem Sinne das Rückgrat der Schweizergeschichte bildete. Natürlich abgesehen von den Partien, wo sie schlechterdings nicht zu umgehen ist, wie etwa in dem Kapitel über die Entstehung „des Bundes", das sich übrigens fast ganz an Robert Durrer und Karl Meyer anschließt. Für den Rechtshistoriker ist infolgedessen das Buch nur mittelbar von Bedeutung. Dessen Betrach-

[1]) Vgl. über ihn Oskar Fäßler, Johannes Dierauer, ein Lebensbild. Neujahrsblatt des Historischen Vereins, St. Gallen 1921.

[2]) Das erste Tausend erschien als Vorzugsausgabe in größerem Format mit 16 Lichtdrucken und 32 Kunstdrucktafeln.

[3]) Siehe dazu die Studie von Wilhelm Erben, Betrachtungen zu der italienischen Kriegstätigkeit der Schweizer, Historische Zeitschrift CXXIV 1921 S. 1ff., die sehr fein, aber deutlich nachweist, wie gewisse Auffassungen und Urteile des Verfassers selbst bezüglich dieses Gegenstandes unter dem Eindruck der Ereignisse der letzten Jahre sich gewandelt haben.

[4]) Gagliardis Einleitung klingt in dem Worte von Bluntschlis Schweizerischer Nationalität S. 24 aus: „Wenn dereinst das Ideal der Zukunft verwirklicht sein wird, dann mag die internationale Schweizernationalität in der größeren europäischen Gemeinschaft aufgelöst werden. Sie wird nicht vergeblich und nicht unrühmlich gelebt haben."

tungsweise liegt dem Verfasser überhaupt fern. Darum ist er, wo er auf verfassungs- und rechtsgeschichtliche Dinge zu sprechen kommt, nicht eben glücklich. So S. 31 f., wenn er eine weitverbreitete, aber darum keineswegs richtige Auffassung in verschärfter Formulierung sich zu eigen macht und meint, die schweizerische Eidgenossenschaft erscheine „wie eine Reaktion altgermanischer Zustände gegen Entwicklungen des späteren Mittelalters. Der Partikularismus und das Demokratische, die Abneigung, sich irgendwelcher Autorität zu fügen, die Vorliebe für das Soldatische, ja manche Einrichtungen und Gebräuche sind nichts als lebendig gebliebene Überreste der Vergangenheit, und die Geschichte der Eidgenossenschaft besteht dann großenteils darin, daß diese seit Urzeiten wach erhaltenen Triebe sich in einer verwandelten Zeit siegreich durchsetzten". Um diese These zu stützen, wird in den Pactus Alamannorum „eine recht demokratische Gesellschaftsordnung" hineingedichtet, was für den, der die Volksrechte wirklich kennt, ebenso unannehmbar ist wie der „ausgesprochen klerikale Geist" der Lex Alamannorum. Man darf diese ältesten Ordnungen weder aus dem Zusammenhang ihrer Zeit herausreißen noch mit den Augen und Maßstäben der heutigen messen. Ich kann demgegenüber nur immer wieder auf eigene Formulierungen über das Verhältnis schweizerischer und deutscher Verfassungsentwicklung hinweisen, die nicht politisch, sondern rein rechtshistorisch bestimmt sind, z. B. auf den von mir neulich ausgesprochenen Satz[1]), die schweizerischen Einrichtungen des Mittelalters lediglich als konservierte germanische Urverfassung hinzustellen, heiße die Schöpferkraft des Schweizervolkes bedenklich unterschätzen und den Gang der deutschen Entwicklung verkennen. Doch das sind Verschiedenheiten der Auffassung und Ausstellungen, die gerade angesichts des betonten, die Geschichte der Einrichtungen stark zurückstellenden Charakters von Gagliardis Buch nur in zweiter Linie in Betracht kommen und niemanden abhalten sollen, das äußerst anregend und flüssig geschriebene Werk zur Hand zu nehmen und auf sich wirken zu lassen.

Zu Beginn des Jahres 1672 zeichnete der damalige Stadtschreiber von Baden im Aargau Bodmer für den bereits hochbetagten Schultheißen Dorer auf, was er über die Förmlichkeiten der jeweilen im Hochsommer um St. Johann des Täufers Tag stattfindende Schultheißenwahl und Regimentsbesetzung sowie über die Amtsobliegenheiten des Schultheißen während seines Amtsjahres in Erfahrung bringen konnte. Die Aufzeichnung, der 60 Schultheißenwappen angefügt sind, gibt uns ein sehr anschauliches Bild von der umständlichen, aber auch umsichtigen und feierlich ehrenfesten Art, in der damals

[1]) Vgl. die Einleitung zu meinem in Heft 1 und 2 der Schweizerischen Monatshefte für Politik und Kultur, Basel 1921, abgedruckten Essay über die Schweiz in Geschichte und Wissenschaft des deutschen Rechtes, der im übrigen den Inhalt meiner Akademiefestrede von 1920 über die Schweiz in der Deutschen Rechtsgeschichte für einen größeren schweizerischen Leserkreis verkürzt wiedergibt.

solche städtische Amtswaltung sich abspielte, und von den Feierlichkeiten, Gottesdiensten, Aufzügen und Abendtrünken, die damit verbunden waren. Nachdem dies Stadtschultheißenbuch vor kurzem aus dem Besitz der Familie Dorer durch Schenkung in den der Stadt und ihres Museums übergegangen ist, hat Merz es als Nachtrag zu seinen 1899 veröffentlichten Rechtsquellen von Baden zunächst im Anhang des Badener Wappenbuchs herausgegeben, von der kleinen, jedoch sehr lehrreichen Veröffentlichung aber auch eine fein ausgestattete Sonderausgabe veranstaltet, für die ihm Rechtshistoriker und Heraldiker in gleicher Weise zu Dank verpflichtet sind. Das Schultheißenverzeichnis ist von ihm an Hand der Urkunden, Regimentsbücher und anderen Quellen mit großer Sorgfalt ergänzt und berichtigt worden.

Die Anfänge des ziemlich bescheidenen und deshalb bisher kaum beachteten Chorherrenstiftes Embrach, dessen Geschichte Hoppeler in gedrängter Kürze erstmals zu schreiben unternommen hat, liegen im dunkeln, da im Alten Zürcherkrieg mit der Stiftskirche die ältesten Statuten und wohl auch Urkunden ein Raub der Flammen wurden. Wir erfahren bloß, daß das Embracher Münster mit Zubehör um 1044 von dem Straßburger Domherrn Hunfred aus dem Hause Mümpelgard-Wülflingen an sein Hochstift geschenkt wurde, und daß es um 1189 daselbst einen Propst Reginhard und demgemäß auch ein Stiftskapitel gab. Hoppeler mußte sich deshalb darauf beschränken, im Anschluß an die mitabgedruckten Stiftsstatuten vom 26. August 1454 die Organisation des Stiftes, die übrigens keinerlei Besonderheiten aufweist, darzustellen und an Hand der Urkunden, der Urbare und der Offnungen der drei Stiftshöfe zu Embrach, Berg am Irchel und Hegi den Besitzstand des Stifts samt seiner Verwaltung und seinem Recht klarzulegen. Namentlich durch letzteres, sehr mühsame und genaueste Kenntnis des in der Hauptsache noch ungedruckten Materials voraussetzende Unternehmen hat sich der Verfasser ein unleugbares Verdienst erworben. Auf Einzelheiten des recht spröden Stoffes einzugehen, verbietet mir der Raummangel. Ich begnüge mich damit, hervorzuheben, daß 1479 Sixtus IV. Bürgermeister und Rat von Zürich die Propstei und die in den Papstmonaten erledigten Kanonikate zur Nomination überließ, daß in Embrach das Recht der ersten Bitte außer dem Könige den Herzögen von Österreich als Stiftsvögten und dem Bischof von Konstanz zustand (vgl. dazu Bauer in meinen Kirchenrechtlichen Abhandlungen Heft 94, 1919), sowie daß schon Bindschedler (ebenda Heft 32/33, 1906) auf das Asylrecht des Kirchhofes und der Stiftshöfe von Embrach hingewiesen hat.

Bekanntlich haben die Schweizer Eidgenossen die Landeshoheit nicht schlechthin abgelehnt. Nur zu ihren Ungunsten und in der Hand der Fürsten wollten sie sie nicht entwickelt sehen. Zu ihren Gunsten dagegen ließen sie sie sich gerne gefallen.[1]) So hat auch die Stadt Zürich

[1]) Siehe meine oben S. 542 Anm. 1 erwähnte Festrede, Sitzungsberichte der Preußischen Akademie der Wissenschaften 1920 (auch separat) S. 98.

von 1386 bis 1450 ein Herrschaftsgebiet erworben, das in seinem Bestand und in seiner Einteilung im wesentlichen bis 1798 unverändert blieb. Wie gestaltete sich in ihm das Verhältnis der werdenden Landeshoheit zu der überlieferten Autonomie der einzelnen Teile? Wie stellte sich die Landschaft zu dem Streben nach Vereinheitlichung, von dem die öffentliche Verwaltung, seit etwa 1518 auch in Zürich „Pollicey" genannt, getragen wurde? Largiadèr antwortet auf diese Fragen, indem er die Reibungen und Auseinandersetzungen, die von 1441 bis 1532 zwischen dem städtischen Rat und den eifersüchtig an ihren alten Rechten festhaltenden Landleuten meist aus Anlaß von Rückschlägen in der äußeren Politik stattfanden, einer näheren Prüfung unterzieht und die erhobenen Beschwerden, aber auch die erzielten Vergleichsergebnisse sowie den Inhalt der Spruchbriefe unter dem Gesichtspunkt der Geschichte der zürcherischen Landeshoheit uns vorführt. Im einzelnen darüber kurz zu referieren, ist unmöglich. Der Spruch von 1441 im Grüninger Handel, der von dem selbst in großem Stile Territorialpolitik treibenden Bern ausging, gestand der Regierung bedingungslos die Erhebung allgemeiner Landessteuern und das militärische Aufgebot zu; für die Weibelwahl wurde den Grüningern ein Dreiervorschlag zugebilligt. Weniger gut kam die Regierung in den Waldmannschen Spruchbriefen von 1489 weg, über deren Entstehung, Zusammensetzung und Inhalt der Verfasser besonders dankenswerten Aufschluß gibt; da der Einfluß der Länderkantone dabei überwog, bestätigten sie womöglich überall das alte Herkommen gegenüber der neueren Justiz- und Verwaltungspraxis. Die Obrigkeit mußte ganz erhebliche Zugeständnisse machen, namentlich den auf das Ausbürgerverhältnis sich stützenden Vogteien am Zürichsee; sie erhielten die freie Wahl des Untervogts, freie Jagd und Fischerei, das Versammlungsrecht u. a. m. Mit der Reformation kommen dann kirchliche Postulate hinzu wie die freie Pfarrwahl, die zwar immer wieder verlangt, aber nicht durchgesetzt wurde, ebensowenig wie die Abschaffung des (kleinen) Zehnten, beides Forderungen, die auf die Zwölf Artikel der Bauern zurückgehen dürften. Von der Leibeigenschaft wurde nur die Ungenossame beseitigt und teilweise Fall und Laß, Abgaben, die jedoch den Reglern, d. h. den Gotteshausleuten des Großmünsterstifts in Zürich auf ihre Bitten später wieder abgenommen wurden, um sie vor den thurgauischen Landvögten und Gerichtsherren zu schützen. Im übrigen blieb es bei der Leibeigenschaft. Z. T. an Vorgänge der neuesten deutschen Geschichte erinnern die Zugeständnisse, die nach der unglücklichen Kappeler Schlacht den Untertanen gemacht werden mußten. Den Schluß bildet ein Paragraph, der den Stand der Landeshoheit nach der Reformation feststellt. Die Untersuchung, nur ein Teil einer vom Verf. der zürcherischen Philosophenfakultät I eingereichten Dissertation, ist ein sehr schätzenswerter Beitrag zur schweizerischen Verfassungsgeschichte des 15. und 16. Jahrhunderts, verdient aber auch bei Behandlung der deutschen, namentlich der süddeutschen Entwicklung beachtet zu werden.

Die Rechts- und Verfassungsgeschichte Solothurns ist noch nicht

genügend erforscht. Bietet sie auch nicht gerade Außerordentliches, so weist sie doch Züge auf, die ihr das Interesse auch des Nichtsolothurners sichern. Namentlich daß Solothurn — wie Bern, Luzern und Freiburg i/Ue. — jahrhundertelang unter einem exklusiven Familienregimente stand, macht es innerhalb der Schweiz und darüber hinaus verfassungsgeschichtlich beachtenswert. Es ist darum sehr zu begrüßen, daß das Solothurner Patriziat und Solothurns Verfassung unter dessen Herrschaft zum Gegenstand einer eigenen, überaus gründlichen Darstellung gemacht worden sind, die freilich durch etwas straffere Zusammenfassung und durch Beschränkung auf das Wesentliche noch gewonnen haben würde. Meyer schickt der eigentlichen Untersuchung seines Gegenstandes eine Einleitung voraus, in der er zeigt, wie man sich in Solothurn um 1500 von der Zunftverfassung abwandte, indem man den Zunftzwang aufhob und die freie Zunftwahl einführte, und weiter, wie die Schaffung eines Untertanengebiets, die Niederwerfung des schweizerischen Bauernkrieges 1653, das Vorbild Berns und die Schließung des Bürgerrechts im Jahre 1682 sowie die Reisläuferei der Vorherrschaft weniger Geschlechter Vorschub leisteten. Der erste Teil behandelt das Bürgerrecht seit 1682 und die damit verbundenen Rechte und Pflichten. Von den vier Klassen der Stadtbevölkerung, den Altbürgern, den Neubürgern, der kleinen Gruppe der seit St. Johanns des Täufers Tag 1681 Aufgenommenen, den (alten) Hintersässen und den „Häuslileuten" (Domizilianten, Fremden) gehörte zu den „Herren" bloß ein Teil ($^1/_3$ bis $^1/_4$) der grundsätzlich regimentsfähigen Altbürger. Immerhin war die Zahl der in Betracht kommenden Familien anders als in Bern verhältnismäßig groß, so daß der um 1700 unternommene Versuch, die Patriziatsherrschaft zu einer Oligarchie zu verengern, daran scheiterte. Erst von 1720 an trat eine gewisse Stagnation ein, und seit der Mitte des 18. Jahrhunderts waren die Patrizier nicht mehr imstande, alle Ratsstellen aus ihrer Mitte zu besetzen. Gegen Ende des Jahrhunderts erfolgten deshalb, wenn auch behutsam, Neuaufnahmen. Die Zünfte wurden von den Nichthandwerkern nur benutzt, um in den Rat zu kommen, zu welchem Zwecke diese sich nötigenfalls vermittelst der freien Zunftwahl je nach den Aussichten, die sich boten, auch auf andere Zünfte als die ihrer Familie verteilten. Im übrigen führte das Zunftwesen verfassungsrechtlich nur noch ein Scheindasein. Das lehrt namentlich der zweite Teil, der die Verfassung behandelt. Beim Rosengarten, der alljährlich am 24. Juni in der Barfüßerkirche stattfindenden Versammlung der souveränen Stadtbürgerschaft zum Zwecke der Regimentsbesetzung, marschieren zwar die Zünfte noch feierlich auf, aber nur, um die zu Häuptern der Stadt und Republik zu wählen, die schon zum voraus bestimmt waren. Meyer stellt eingehend die Wahlgesetzgebung und Wahlpraxis dieser und der noch zahlreicheren Ämter dar, die auf dem Rathaus besetzt wurden; dabei, nicht etwa am Schlusse im Anhang, der sich nur mit den Quellen und der Literatur befaßt druckt er auch eine Anzahl von städtischen Ordnungen ab, worauf besonders aufmerksam gemacht sei. Sie richten sich gegen das Prä-

tendieren und Praktizieren und führen seit 1764 zu einer gewissen Gesundung, namentlich auch durch Anordnung der geheimen Urnenabstimmung. Vier Kapitel über die Räte und die Häupter (Schultheiß, Stadtvenner, Seckelmeister, Stadtschreiber und den wohl aus dem Bürgermeister hervorgegangenen Gemeinmann, als Vertrauensmann, Sprecher und Aufsichtsorgan von der ganzen Gemeinde aus irgendeiner Zunft ohne Bedingung der Ratszugehörigkeit gewählt) schließen den zweiten Teil und damit die ganze Arbeit ab, angesichts derer man trotz gewisser z. T. oben angedeuteter Mängel es nur lebhaft bedauern kann, daß deren wissenschaftlich so strebsamer und von wärmstem Interesse für die vaterstädtische Geschichte beseelter Verfasser ihrer Erforschung sich nicht, wie er beabsichtigte, weiter widmen konnte, weil die Grippe ihn in voller Manneskraft dahingerafft hat.

Durch Tausch war im Jahre 1497 die Herrschaft Räzüns an das Haus Österreich gekommen, das sie freilich gewöhnlich verpfändete oder auf Wiederlöse verkaufte, 1696 jedoch einlöste und fortan dauernd in seiner Hand behielt. Dies deshalb, weil es als Rechtsnachfolger der Freiherrn von Räzüns, die 1424 mit dem Abt von Disentis und den Herren von Sax-Misox den Oberen oder Grauen Bund gegründet hatten, zu dessen Häuptern gehörte und Sitz und Stimme in den Ratssitzungen in Truns beanspruchen konnte, worauf es ihm seit dem spanischen Erbfolgekrieg wegen der bündnerischen Pässe und aus anderen Gründen ankam. Die Schicksale dieser Herrschaft vom Beginn der antiösterreichischen Bewegung in Graubünden im Jahre 1794 an bis zur Übergabe an den Kanton infolge der Beschlüsse des Wiener Kongresses schildert Caliezi im zweiten bis neunten Kapitel seiner Abhandlung. Zeitweise wurde die Herrschaft in die mit dem Reichsdeputationshauptschluß zusammenhängenden Verhandlungen hineingezogen und als Objekt für Repressalien von seiten der Schweiz gegenüber der österreichischen Inkameration in Aussicht genommen. Der Preßburger Friede bedeutete allerdings die förmliche Anerkennung der Mediationsverfassung auch durch Österreich. Aber wenigstens die Verwaltung der Räzünser Herrschaft blieb ihm zunächst. Da ließ sich Napoleon 1809 im Wiener Frieden, durch die kalte Aufnahme, die Talleyrand in Chur gefunden hatte, über die dortigen Sympathien für Österreich aufgeklärt, la seigneurie de Rhazuns enclavée dans le pays des Grisons (nämlich oberhalb Chur) abtreten, aber nicht, um, wie man erwartete, sie an die Schweiz weiterzugeben, sondern um sie — man lese S. 121ff. nach, mit was für Mitteln — für sich zu behalten. Doch 1814 nahm seine Herrlichkeit ein Ende und fiel die Herrschaft an Österreich zurück. Sie hat also die Revolution und die Franzosenherrschaft überdauert und ist erst im Januar 1819 feierlich den Vertretern des Kantons Graubünden übergeben worden. Dies der wesentliche Inhalt der dankenswerten Schrift von Caliezi, die vornehmlich die diplomatischen Verhandlungen zum Gegenstande hat und ein Beitrag zur Geschichte des heutigen Graubündens bzw. der heutigen Schweiz ist, den Rechtshistoriker dagegen nur mittelbar interessiert.

Auf die Schlußkapitel, welche die Auseinandersetzung und Abrechnung mit Österreich sowie mit den herrschaftlichen Gemeinden betreffen, und auf einige dazugehörige Aktenstücke im Anhang sei noch besonders hingewiesen.

Bisher unbenutztes Akten- und Briefmaterial aus den Staatsarchiven in Luzern und Aarau, aus dem bischöflichen Archiv in Chur und aus dem Luzerner Familienarchiv Amrhyn zieht in dankenswerter Weise heran die fleißige Arbeit von Dubler, die nach Format, Papier und Druck allerdings mehr wie eine Festschrift auftritt als wie eine Dissertation. Außer der Diözesankonferenz mit besonderer Berücksichtigung der aargauischen Abgeordneten und den Staatsleistungen behandelt sie namentlich die staatlichen Rechte gegenüber dem Priesterseminar, bei der Bestellung des Domkapitels und hinsichtlich der Bischofswahl. Für letztere sei eigentlich die freie Wahl durch das Domkapitel vereinbart gewesen; nur durch päpstliche „Mahnung" sei letzteres angehalten worden, im Interesse des guten Einvernehmens mit dem Staat einen Mann zu wählen, „dessen Charakter eine gute und friedliche Regierung verspreche". Erst durch eine nachträglich die Staatsregierungen begünstigende, einseitige Interpretation des Hl. Stuhls von 1863 sei aus der bloß moralischen Verpflichtung eine rechtliche geworden. Dies und anderes wird gegenüber den bekannten Darlegungen von Fleiner weniger bewiesen als mit großer Sicherheit behauptet. Ganz besonders temperamentvoll zieht aber Dubler gegen das zu Feld, was ich in meinem Buche über den neusten Stand des deutschen Bischofswahlrechtes über den Begriff der Mindergenehmheit und deren Geltendmachung ausgeführt habe. Ich kann mich unmöglich an dieser Stelle darüber mit dem Verfasser auseinandersetzen, muß es vielmehr dem, der unsere Arbeiten in sorgfältigem Studium miteinander vergleicht, überlassen, zu entscheiden, ob ich wirklich der plumpe, stetsfort in Widersprüche mit mir selbst mich verwickelnde und über meine eigenen Aufstellungen stolpernde Goliath bin, als den mich mein Gegner hinstellt, er aber der flinke, mit geschicktem Schleuderwurf mich zu Fall bringende David. Gerne würde ich, wie ich es schon mehr als einmal getan habe, erklären: cedo juniori, wenn er sich nur auch als major erweisen würde. Allein nach nochmaliger gründlicher Überprüfung sehe ich mich leider nicht in der Lage, irgend etwas Wesentliches von meinen Lehren zurückzunehmen, sind doch diese nicht das Ergebnis rascher Eingebung, sondern aus langjähriger, immer wieder von neuem aufgenommener Beschäftigung mit dem Stoff und mit den Quellen hervorgegangen. Vielmehr möchte ich meinen, der Verfasser werde, wenn erst seine jugendliche Phantasie sich etwas gezügelt, sein übergroßer Scharfsinn sich ein wenig beruhigt und sein kirchlicher Übereifer sich einigermaßen gelegt habe, vielleicht selbst zu der Erkenntnis kommen, daß ich manches, was er mir unterschiebt, nicht vertreten, staatlicher Willkür keineswegs das Wort geredet, ein absolutes Ausschließungsrecht nicht gelehrt, wohl aber gezeigt habe, daß die Exklusive ein rein negatives Verfahren völkerrechtlicher Art,

und, wenn ihre Geltendmachung auch weder die Angabe von Gründen noch deren kirchliche Überprüfung verträgt, darum doch durchaus nicht loyaler Handhabung entrückt ist. Jedenfalls möchte ich dem Wunsche Ausdruck geben, der kenntnisreiche, in ungewöhnlichem Maße wissenschaftlich interessierte und leistungsfähige Verfasser wolle es bei dieser Erstlingschrift nicht bewenden lassen, vielmehr in absehbarer Zeit durch weitere Arbeiten auf dem Gebiete des schweizerischen Kirchenrechtes und seiner Geschichte den Beweis dafür erbringen, daß inzwischen bei ihm zu Originalität und Erudition als dritte im Bunde Sophrosyne sich hinzugesellt hat.

Der Wert des Buchs von Ribeaud, das durch die Arbeiten von Louis Stouff über Landesherrschaft, Städtewesen und Grundherrschaft im alten Fürstbistum Basel sowie durch die Untersuchungen von Karl Geiser zur Geschichte des bernischen Wasserrechts angeregt und wohl von einem bestimmten Rechtsfall ausgegangen ist, besteht hauptsächlich in dem Nachweis, daß und wie in diesem Gebiet seit dem 15. Jahrhundert ein landesherrliches Wasser- und Mühlenregal entwickelt und durchgeführt wurde. Was der Verfasser sonst an Hand der bei Trouillat und anderswo in Menge gedruckten Urkunden und viel ungedruckten Materials über das Eigentum und die Leihe von Mühlen, über den Mühlenbann, die Rechte und Pflichten des Müllers u. a. beibringt, ist dankenswert, vermehrt aber nur die Beispiele für längst Bekanntes. Markgenossenschaftliche Mühlen vermag auch er nicht nachzuweisen. Mehr als ein Drittel des Buchs wird von rechtshistorischen Ausführungen allgemeiner Art eingenommen, die sich wesentlich auf Heilfron stützen(!), während z. B. die wirtschaftsgeschichtliche Literatur, die Werke von Inama-Sternegg und Lamprecht, aber auch die beiden von Dopsch u. A. nicht herangezogen sind.[1])

Dr. Ernst Meyer, von dem wir in Band XXXIV 1913 unserer Zeitschrift S. 721—724 eine Untersuchung über das Schuldrecht der Schweiz anzeigen konnten, hat erfreulicherweise die spärliche Zeit, die ihm die Verwaltung eines stadtzürcherischen Amtes übrigläßt, weiter benutzt, um mit einer in heutiger Zeit doppelt anerkennenswerten Hingabe an das Studium der vaterländischen Rechtsgeschichte dem deutschschweizerischen Immobiliarrecht im Spätmittelalter nachzugehen. Am gelungensten und in seinen Ergebnissen am besten gesichert erscheint mir das zweite Kapitel über die Arten der rechten Gewere. Eine Frist von sex septimanae et tres dies oder, wie die deutschen Urkunden umgekehrt sagen, von drei Tagen und sechs Wochen, während deren nach alemannischem, also auch nach deutschschweizerischem, namentlich zürcherischem Recht die körperliche Vestitur ausgeübt werden muß, begegnet durchaus nicht nur dann, wenn der Erwerber alsbald über die Liegenschaft weiter verfügen, also namentlich

[1]) Vgl. meine ausführliche Anzeige im zweiten Heft der neuen Zeitschrift für Schweizerische Geschichte, 1921 S. 225 f.

wenn er sie dem Veräußerer zu Lehen, Leihe oder zu einem anderen Nutzungsrecht auf Lebenszeit zurückgeben will, sondern bei jedem Erwerb. Daneben kannten Bern und Basel zu Stadt und Land eine rechte Gewere von Tag und Jahr d. h. von drei Tagen, sechs Wochen und einem Jahr; übrigens läßt sie sich auch für Stadt und Landschaft Zürich und für St. Gallen nachweisen. Wie verhalten sich die beiden Einrichtunge zueinander? Erstere wird in Zürich einmal als prescriptio (gena ıer minus plena), letztere als prescriptio plena, als Verwirkungsfrist mit Vollwirkung bezeichnet. Jene bildet die Grundlage für diese und ist in dieser mitenthalten. Sie erfordert unmittelbaren Besitz, der darüber hinaus bei dieser nicht erforderlich ist. Beide sind von der in aller Form vollzogenen Investitur an vorwärts, nicht etwa von der Klageerhebung an rückwärts zu rechnen und entspringen einem Aufgebot, das unter Androhung der Verschweigung die Inhaber verletzter Rechte zum Widerspruch herausforderte. Was die Gewere von sechs Wochen und drei Tagen bedeutete, werden wir weiter unten sehen, die von Jahr und Tag war die rechte Gewere im technischen Sinn. Konnte letztere nicht bewiesen werden, so gab es noch die Möglichkeit, auf eine Gewere von zehn Jahren oder neun Laubriesenen d. h. Laubfallperioden (= dreimal drei Blätterfällen; vgl. Stutz, Höngger Meiergerichtsurteile, Bonn 1912 S. 14 Anm. 26 mit Meyer S. 152) von der Klage an (unter Nichteinrechnung der letzten Ernte) sich zu berufen und sie darzutun, was unter Umständen leichter war. Nun aber die Gewere von sechs Wochen und drei Tagen! Wie erklärt es sich, daß jede neuerworbene Gewere während der genannten Frist durch unmittelbaren Besitz gestärkt werden mußte? Die Antwort gibt das erste Kapitel „Vom Erwerb der Gewere“ an die Hand, worin der Verfasser in gründlicher Auseinandersetzung mit Heusler, K. Beyerle und Meerwein den verschiedenen Bestandteilen des Veräußerungsgeschäftes bzw. den entsprechenden Elementen des Eigentumserwerbs beizukommen sucht. Im 13. und zu Beginn des 14. Jahrhunderts werden nach ihm das dingliche Recht und die Gewere noch getrennt erworben, letztere durch eine außerhalb des Grundstücks vorgenommene Investitur, von der der Verfasser meint, sie habe keine ideelle, sondern eine leibliche Gewere begründet. Das schon deshalb, weil eben jede neuerworbene Gewere durch die Ausübung unmittelbaren Besitzes während sechs Wochen und drei Tagen habe gestärkt werden müssen. In der Folgezeit änderte sich freilich die Struktur des Veräußerungsgeschäfts, für das nunmehr der Name Fertigung aufkam. Diese Bezeichnung ist nach Meyers zwingender Beweisführung von der Investitur aus- und auf das Gesamtveräußerungsgeschäft genau so übergegangen wie anderwärts der ursprünglich nur den Besitzräumungs- oder Verzichtvertrag bezeichnende Name Auflassung. Daran, daß Fertigung ursprünglich nur die Investitur bedeutete, ist nicht zu zweifeln; man braucht bloß die lateinische Höngger Stiftsoffnung von 1338 mit der kaum jüngeren deutschen Fassung (bei Stutz, Höngger Rechtsquellen, Basel 1897 S. 15 Z. 12 und 15f.) zu vergleichen. Der Grund aber dafür, daß die Auf-

gabe zurück-, die Fertigung dagegen in den Vordergrund tritt und dem ganzen Übertragungsgeschäft die Signatur gibt, ist nach Meyer darin zu erblicken, daß mehr und mehr die Gewere zu der Gestalt wurde, in die das dingliche Recht für die Übertragung sich kleidete. Das Lehn- und Leiherecht ging hierbei voran, die Satzung folgte. Und diese Fertigung war nunmehr notwendig eine gerichtliche. Bekanntlich sind Andreas Heusler und Eugen Huber der Meinung, die obligatorische gerichtliche Fertigung sei in der Schweiz schon früh in Abgang gekommen, und für Zürich insbesondere hat Arnold Escher (vgl. über seine einschlägige Schrift diese Zeitschrift XXVIII 1907 S. 572ff.) die obligatorische Fertigung für das 13. bis 15. Jahrhundert geradezu verneint. Meyer ist der Meinung, schon das von ihm für das 13. und die erste Hälfte des 14. Jahrhunderts nachgewiesene Prinzip, daß jede neuerworbene Gewere durch einen unmittelbaren Besitz von sechs Wochen und drei Tagen habe gestärkt werden müssen, beweise, weil es das Vorangehen eines gerichtlichen Aufgebots voraussetze, das Gegenteil. Für Basel hat ja auch bereits Meerwein die Notwendigkeit gerichtlicher Fertigung dargetan. Für Bern erbringt nunmehr denselben Nachweis Meyer. Ebenso aber für Zürich, für das die vor einigen Jahren entdeckte dritte Rezension des Richtebriefs in einem Zusatzartikel vom 22. Juni 1317(?) (vgl. diese Zeitschrift XXXIV 1913 S. 719 und H. G. Wirz in der dort besprochenen Festgabe für Meyer v. Knonau S. 253) mit Sicherheit ergibt, daß im 14. Jahrhundert und wohl bereits früher das Obligatorium gerichtlicher Fertigung bestand. Ich übergehe, was Meyer über die Rolle des Sechswochen- und Dreitagebesitzes beim Pfandrecht ausführt, und die Gegenüberstellung seiner Ergebnisse mit dem Recht des Sachsen- und Schwabenspiegels, die etwas dürftig ausgefallen ist, und fasse mein Urteil dahin zusammen: Der Verfasser hat auch in dieser Schrift wichtige neue Erkenntnisse aus den Quellen herausgearbeitet, die der Forschung wertvolle Anregungen zu geben geeignet sind. Aber zu völliger Klarheit hat er sich noch nicht durchgerungen, und das letzte Wort hat er noch nicht gesprochen. Was insbesondere die Gewere von sechs Wochen und drei Tagen anlangt, so möchte ich, genauere Nachprüfung vorbehalten, vermuten, ihre Rolle in den behandelten Rechten hänge damit zusammen, daß man der symbolischen Investitur, ähnlich wie in Konstanz durch Wiederholung des Übereignungsaktes auf dem Grundstück, durch eine an die alte sessio triduana sich anlehnende und diese erweiternde Einrichtung ein die Realität gewährleistendes Nachspiel zu geben sich veranlaßt sah. Es soll also die durch Wegverlegung des Aktes von dem Grundstück herabgeminderte oder geradezu in Frage gestellte Sinnlichkeit oder Körperlichkeit auf andere Weise wieder wettgemacht werden, was man mit Meyer im Sinne der herrschenden Lehre auch mehr dogmatisch dahin ausdrücken kann, die Publizität der neuerworbenen Gewere habe besser zur Geltung gebracht werden sollen. Bei aufkommender Gerichtlichkeit der Fertigung trat dann infolge des richterlichen Aufgebots noch die weitere Wirkung hinzu, daß eine in dieser Weise während

sechs Wochen und drei Tagen unmittelbar ausgeübte Gewere nur noch mit Urteil konnte gebrochen werden, also dem Inhaber bis zur Definitivsentenz verblieb. Sehr richtig führt der Verfasser aus, die Übertragung der Gewere sei zwar durch die symbolische Investitur in Verbindung mit der Sale, seit dem zweiten Viertel des 14. Jahrhunderts aber durch die gleichzeitig das Recht vermittelnde Fertigung erfolgt, jedoch nur unter den Parteien, indes die absolute Wirkung erst infolge des Sechswochen- und Dreitagbesitzes eintrat, der übrigens dem solennen Übertragungsakt auch vorangehen konnte. Fast könnte man von einer Duplizität der Gewere sprechen wie für eine spätere Zeit von einer Duplizität des materiellen, durch Tradition erworbenen, und des formellen, allein zur buchlichen Verfügung, insbesondere zur Belastung legitimierenden, durch Eintragung begründeten Bucheigentums. So im wesentlichen das, worin wir Meyer zuzustimmen vermögen. Im einzelnen findet sich neben bloßen Versehen, die ich gar nicht erst herausheben will, auch einiges recht Anfechtbare. Die sechs Wochen und drei Tage des älteren Rechts will unser Verfasser aus der Dauer des echten Dings und aus drei Nachdingsfristen erklären. Doch ein dreitägiges echtes Ding, aber ohne Nachding gab es zwar bei den Franken, nicht dagegen bei den Alamannen. Richtig ist natürlich auch für die ältere Zeit die später für die drei Tage und sechs Wochen gegebene Erklärung, wonach es sich um die auf das nicht mitgerechnete Maien- oder Herbstding in dreimal vierzehntägigem Abstand folgenden drei Nachdinge mit ihren Gerichtstagen handelte. Apud bedeutet in der mittelalterlichen Urkundensprache, wie bekannt und oft ausgeführt, auch „in", apud Berne also ev. „in Bern", wie noch heute datum Romae apud Sanctum Petrum „gegeben zu Rom im Vatikan". Bedauerlich ist, daß Meyer bezüglich des Wortes Gewere, das natürlich lateinisch durch potestas wiedergegeben werden konnte, wie auch das deutsche Gewalt die Gewere mit bezeichnete, wegen des Neutrums „das Gewer" mit der Bedeutung „Schutz" liebäugelt, und daß er gar Fertigung S. 51 ff. alles Ernstes von „fahrten" und „fahren" ableitet und mit jemandem „einführen" oder „einfahren machen" erklärt. Diese Deutung wird weder, wie Meyer meint, durch Urkunden nahegelegt, noch hat er sie zur Stützung seiner Auffassung nötig, wohl aber ist sie nicht minder unmöglich als die von Fahrhabe in Pölmans Handtbuch, darinnen in der kürze zu befinden, was sich fast teglich bei gerichte zutregt (1574) II 1 dist. 3, auf die mich Walther Schönfeld freundlich aufmerksam macht: „Fahrende Habe heisset darumb also, das sie von Todten fehret in den Erbling." Dem Angehörigen eines Sprachgebiets, dem „Ferggen" und „Fergger" = Fertigmachen und Fertigmacher noch heute geläufig sind, sollte eine solche etymologische Entgleisung nicht unterlaufen. Sie gibt mir den Anlaß, den Wunsch auszusprechen, es möchte dem ebenso strebsamen wie findigen und gelehrten Verfasser vergönnt sein, seinen Gesichtskreis nicht nur an außerschweizerischer Literatur, sondern namentlich auch an ebensolchem Urkundenstoff und zugleich nach der historischen und sprachgeschichtlichen

Seite hin zu erweitern. Dann wird ihm bei späteren Arbeiten, mit denen er hoffentlich nicht zurückhält, ein noch vollerer Erfolg als durch seine bisherigen Leistungen beschieden und wird ihm vergönnt sein, an seinem Teil das einst so große Ansehen der zürcherischen Rechtshistorie neu zu beleben. Ulrich Stutz.

Danmarks gamle landskabslove med kirkelovene med understøttelse af Carlsbergfondet udgivet af det Danske sprog- og literaturselskab ved Johs. Brøndum-Nielsen. Første hefte; andet hefte. Kjøbenhavn, Gyldendalske boghandel, Nordisk forlag, 1920, 1921. IV u. 256 S. gr. 8°.

Danske vider og vedtægter eller gamle landsbylove og byskrâer udgivne med understøttelse af „Den grevelige Hjelmstjerne-Rosencroneske stiftelse“ og „Det Finneske Legat“ af Poul Bjerge, højskolelærer, (og) Thyge J. Söegaard, oberstløjtnant. Bd I—III. Kjøbenhavn, Lehmann & Stage, 1904—1920. XII u. 504, XII u. 584, XVI u. 736 S. kl. 8°.

Eine den Anforderungen der Gegenwart entsprechende Ausgabe der altdänischen Landschaftsrechte ist seit langem als dringendes Bedürfnis empfunden worden. Das Unternehmen, das mit den beiden ersten Heften ins Leben getreten ist, darf deshalb der freudigen Anteilnahme aller derer gewiß sein, die den wichtigsten Zeugnissen vom dänischen Rechte des Mittelalters ihr Interesse entgegenbringen. In erster Linie schulden natürlich die Rechtshistoriker der dänischen Sprach- und Literaturgesellschaft ihren Dank dafür, daß sie die Tradition des „nordisk Literatursamfund“ wiederbelebt und die Neuausgabe von „Dänemarks alten Landschaftsrechten mit den Kirchenrechten“ in Angriff genommen hat. Die Veröffentlichung ist in die Hände des Dozenten an der Universität Kopenhagen Johs. Brøndum-Nielsen gelegt.

Den Reigen eröffnen die schonischen Rechtsquellen. Es werden ihnen, wie die dem ersten Hefte beigegebene „vorläufige Einleitung“ mitteilt, ein Textband und ein Band Handschriftenbeschreibung gewidmet sein. Die bisher erschienenen beiden Hefte bringen den Haupttext des Skånske lov nach dem Codex Runicus (AM 28, 8°) und den größten Teil eines „sprachlich und rechtshistorisch interessanten“ Textes nach einer zufolge Schlyter Corp. iur. Sueo-Got. ant. IX S. XIX der Mitte des 14. Jahrhunderts angehörenden Stockholmer Handschrift (B 69).[1]) Des weiteren sollen namentlich folgen Andreas Sunesens liber

[1]) Vgl. über sie auch Johs. Brøndum-Nielsen im Arkiv f. nordisk filologi XXXIV 124ff., 130f.

legis Scaniae (auffallenderweise mit begleitender moderndänischer Übersetzung) und das schonische Kirchenrecht. Der rechtshistorischen Einleitung von Prof. Jørgensen wird man mit besonderem Interesse entgegensehen dürfen.

Das schonische Rechtsbuch ist nach dem Codex Runicus bereits von P. G. Thorsen herausgegeben worden. Daß diese Handschrift noch älter ist, als die von Schlyter seiner Ausgabe zugrunde gelegte Stockholmer (B 76, sog. Hadorphsche Codex), ist inzwischen zur herrschenden Meinung geworden. Der photolithographische Abdruck, den die Arnamagnäanische Kommission im Jahre 1877 vom Codex Runicus hat erscheinen lassen, gestattet jedermann, sich persönlich davon zu überzeugen, mit welcher Akribie die neue Ausgabe hergestellt ist.[1]) Berichtigungen und Einschaltungen sind nur mit großer Zurückhaltung vorgenommen und selbstverständlich überall erkennbar gemacht. Die Lücken der Handschrift sind, was schon Thorsen (Forerindring S. 13) als das Erwünschteste bezeichnet, aber aus äußeren Gründen unterlassen hatte, nach dem Hadorphschen Codex ausgefüllt — unter Einfügung nur von c. 128 aus AM 41, 4° und von cc. 154—156 aus B 74. Hinsichtlich des c. 128 ist diese Einfügung unbedenklich, da sie in die große Lücke von cc. 114 bis 132 hineinfällt und somit c. 128 im Cod. run. ursprünglich sehr wohl enthalten gewesen sein kann. Bei den cc. 154 bis 156 dagegen liegt die Sache insofern anders, als sie an der ihnen zugewiesenen Stelle im Cod. run. nicht enthalten gewesen sein können (vgl. S. 47 des photolithogr. Abdrucks). Ihre Einschaltung bedeutet daher die Herstellung nicht der herausgegebenen Handschrift in ihrer ursprünglichen Gestalt, sondern eines dieser Handschrift voraufgegangenen Textes.

Über die vom Herausgeber befolgten Grundsätze gibt die „vorläufige Einleitung" die notwendigsten Aufschlüsse. Das ihr folgende Verzeichnis der Handschriftensignaturen beruht auf der vom Herausgeber früher (Arkiv f. nordisk filologi XXXIV 106 ff.) vorgenommenen und begründeten Gruppierung. Der Text ist ausgezeichnet lesbar und weist zugleich auf die Berichtigungen und die nach anderen Handschriften bewirkten Einschaltungen des Herausgebers hin. Der dem Text I beigegebene Apparat ist zumal durch die fortlaufende Trennung der textkritischen Bemerkungen und der mitgeteilten Varianten leicht übersehbar geworden. Die Kapiteleinteilung folgt nach Möglichkeit der durch farbige Runen bezeichneten handschriftlichen. Auf die entsprechenden Stellen der Texte II und III, der Ausgaben von Gemen und Schlyter sowie der Darstellung Andreas Sunesens wird zu

---

[1]) Immerhin muß jedoch beachtet werden, daß auch der Abdruck die Handschrift nicht ganz unverändert wiedergibt (vgl. darüber Det Arnamagnæanske Haandskrift Nr. 28, 8vo S. IX). So dürfte es sich erklären, daß die neue Ausgabe S. 1 Z. 1 „sihr" schreibt, wo Thorsen und die Arnamagn. Kommission (S. XI) „sighir" lesen, der Abdruck aber vollkommen deutlich ᛋᛁᚼᛁᚱ (= sihir) bietet; vgl. auch S. 2 Z. 1 der neuen Ausgabe („sihir" mit der Handschrift, dagegen Thorsen auch hier „sighir").

den einzelnen Kapitelzahlen hingewiesen. Die Seitenzahlen der wiedergegebenen Handschriften sind fortlaufend am Rande des Textes verzeichnet, der Seitenwechsel ist im Texte selbst erkennbar gemacht. Es ist dem Herausgeber gelungen, dem Leser das für die Textgestaltung in Betracht kommende Material vollständig und sehr bequem zugänglich zu machen, ohne darunter die Lesbarkeit des Textes selbst leiden zu lassen. Das Studium der Publikation wird so zu einem wahren Vergnügen, das durch das zweckmäßige Format und die vortreffliche Ausstattung des Werkes noch gesteigert wird.

Die beiden vorliegenden Hefte von „Danmarks gamle landskabslove med kirkelovene" lassen vollauf erkennen, welche Bereicherung die Wissenschaft von der wichtigen Publikation erwarten darf. Als sicherer Gewinn ist vorerst zu buchen, daß der Schlyterschen Ausgabe des schonischen Rechtsbuchs nach dem Hadorphschen Codex nun eine mehr als ebenbürtige nach dem Codex Runicus zur Seite getreten ist. Hoffentlich wird das Erscheinen der den schonischen Quellen gewidmeten beiden Bände ungestört fortschreiten! Über sie hinaus richtet sich der Blick schon jetzt sehnsüchtig auf eine entsprechende Ausgabe der seeländischen Rechtsbücher und des jütischen Lovs, für die noch so viel zu tun ist. —

Fast gleichzeitig mit dem ersten Heft von Danmarks gamle landslove ist das letzte Heft von „Danske vider og vedtægter" erschienen. Es schließt mit dem Vorbehalt späterer Nachlese eine dreibändige Sammlung von ländlichen Rechtsaufzeichnungen ab, welche die Herausgeber mit hingebendem Fleiße im Laufe von etwa fünfzehn Jahren zusammengebracht und großenteils zum ersten Male veröffentlicht haben. Der Hauptanteil an der Arbeit kommt Poul Bjerge zu, der im letzten Bande dem Mitarbeiter, den er verloren hatte, einen warm empfundenen Nachruf gewidmet hat. In der Einleitung zum ersten Bande (S. XI) sagt er über den Inhalt der gesammelten Rechtsquellen: „Worüber wir Aufklärung erhalten, das ist die bäuerliche Kultur im ganzen, ist die kleine Gemeinschaft, die das Dorf bildete. Sie war wie ein Staat im Staate mit ihren eigenen Gesetzen, ihrem Zusammenhalten in allem, in Arbeit und Muße, beim Fest wie beim Rechtsstreit, im Leid wie in der Freude. In der Versammlung schlug das Herz des Dorfes: Hier wurde alles bestimmt. Alles im Dorfe ging nach Vorschriften und festgewurzelten Bräuchen vor sich, niemand war sozusagen etwas für sich allein; nur als Bruder in der Gilde konnte man Rache nehmen, sein Recht durchsetzen, sich Beistand bei Krankheit oder Feuersbrunst sichern und schließlich ein ehrenvolles Begräbnis erlangen. Diese Gemeinschaft und diese Verhältnisse sind es, welche die Satzungen und Willküren (viderne og vedtægterne) behandeln".

Die nun gesammelten Rechtsaufzeichnungen hatten bisher nur wenig Beachtung gefunden. Dies ist zum Teil gewiß dadurch verursacht worden, daß sie durchweg verhältnismäßig jung sind — nur eine von ihnen gehört noch dem Ausgang des Mittelalters an. Aber hinter der Zeit ihrer schriftlichen Abfassung liegt diejenige der Enstehung der auf-

gezeichneten Rechtssätze vielfach weit zurück, und schon im jütischen Lov findet sich, worauf Poul Johs. Jørgensen (Forelæsninger over den danske Retshistorie S. 105) hingewiesen hat, eine beachtenswerte Hindeutung auf die autonomen Satzungen der bäuerlichen Grundbesitzer. Es wäre geradezu überraschend, wenn sich nicht, wie anderwärts, so auch im dänischen Bauernrecht Altüberkommenes besonders zäh erhalten hätte. Und so ist denn in der Tat der dänischen Kulturgeschichte hier ein Quellenmaterial erschlossen worden, das in vielen Beziehungen den Vergleich mit dem der deutschen Weistümer nicht zu scheuen braucht. Die anfänglich geplante Einleitung, in der er von Bedeutung und Inhalt der vider und vedtægter eingehend zu handeln gedachte, hat Poul Bjerge seinem Werke schließlich nicht mitgeben können. Aber ein vortreffliches Sachregister läßt den Reichtum des Stoffes schon jetzt erkennen und wird bei seiner Ausbeutung gute Dienste leisten. Dem verdienten Herausgeber aber wird die Wissenschaft den geschuldeten Dank am besten abstatten, indem sie das ihr zugänglich gemachte Material möglichst bald zum Gegenstande der Erforschung und Verwertung macht.

Kiel. Max Pappenheim.

Georg von Below, Probleme der Wirtschaftsgeschichte, eine Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1920. XX und 710 S. 8°.

Der stattliche Band enthält eine Sammlung wirtschaftsgeschichtlicher Abhandlungen v. Belows in folgender Reihenfolge: I. Das kurze Leben einer viel genannten Theorie (über die Lehre vom Ureigentum), S. 1—26. II. Die Haupttatsachen der älteren deutschen Agrargeschichte, S. 27—77. III. Die Fürsorge des Staates für die Landwirtschaft eine Errungenschaft der Neuzeit, S. 78—142. IV. Über Theorien der wirtschaftlichen Entwicklung der Völker, mit besonderer Rücksicht auf die Stadtwirtschaft des deutschen Mittelalters, S. 143—257. V. Die Motive der Zunftbildung im deutschen Mittelalter, S. 258—301. VI. Großhändler und Kleinhändler im deutschen Mittelalter, S. 302—398. VII. Die Entstehung des modernen Kapitalismus, S. 399—500. VIII. Der Untergang der mittelalterlichen Stadtwirtschaft (über den Begriff der Territorialwirtschaft), S. 501—621. IX. Die älteste deutsche Steuer, S. 622—662. Beigefügt sind ein Autorenregister, S. 663—670, und ein Sachregister, S. 671—710.

Neu sind nur die zweite und die neunte Abhandlung. Jedoch treten die altbekannten sämtlich in erweiterter Gestalt auf. Nicht, daß v. Below seine Auffassung in ihrem wesentlichen Bestand zu ändern brauchte, wie er im Vorwort S. V mit Recht betont. Die reiche Literatur, die sich an seine Untersuchungen angeschlossen hat, gab ihm Anlaß zum weiteren stärkeren Ausbau seiner Darlegungen, zur Verstärkung der Beweise und namentlich zu beträchtlichen Vervoll-

ständigungen, die nicht nur in Zutaten in einzelnem, sondern zum Teil in ganz neuen Kapiteln bestehen. Man sieht: ungemein reich ist der Inhalt des Buches — die Abhandlungen berühren ja annähernd alle wichtigen Fragen der Wirtschaftsgeschichte. So werden nicht nur die beiden neuen Aufsätze, sondern wird auch die Zusammenstellung der allgemein als hervorragend wertvoll, zum Teil als grundlegend und abschließend anerkannten alten dem Forscher willkommen sein, dem Historiker, dem Juristen, dem Nationalökonomen (sehr beherzigenswert ist, was v. Below S. XI f. über die Notwendigkeit und die Methode historischer Studien innerhalb der Nationalökonomie sagt). Die Bedeutung des Buches geht aber weiter. Es ist von höchstem didaktischen Werte, eine wahre Einführung in das Studium der Wirtschaftsgeschichte, welche die Lehrbücher in sehr zweckmäßiger Weise ergänzt. Denn es kommt schon für den Jünger darauf an, die Probleme richtig zu erfassen und zu lernen, wie man zu ihrer Lösung zu schreiten hat. In dieser Beziehung ist gerade v. Belows Methode meisterhaft und mustergültig, was auch zugeben muß, wer ein von v. Below gewonnenes Ergebnis nicht für richtig hält — darüber hier etwas zu sagen, ist überflüssig, und man weiß auch, daß es v. Below geglückt ist, über die herrschende Einseitigkeit hinauszugelangen, indem er in bewundernswertem Grade historische, juristische, nationalökonomische Kenntnisse, historisches, juristisches, nationalökonomisches Verständnis in sich vereinigt.

Übrigens beschäftigt sich das Buch nicht ausschließlich mit den in den Titeln der Abhandlungen bezeichneten Problemen, sondern beiläufig auch mit anderen. Überall kommt es ja bekanntlich v. Below auf begriffliche Klarheit an, und wenn er beispielsweise mit den Ausdrücken Stadtwirtschaft, Kapitalismus, kapitalistischer Geist arbeitet, so wirft er sie nicht wie so zahlreiche Schriftsteller einfach hin, es dem Leser überlassend, sich darunter zu denken, was er will, erklärt vielmehr ihren Sinn.

Es war hier anfangs eine ausführliche Besprechung des ganzen Buches beabsichtigt, welche dieses wahrlich verdient hätte. Allein der noch mehr als in den letzten Jahren beschränkte Raum zwingt zu möglichster Kürze, und so kann leider insbesondere nur über die beiden neuen Abhandlungen berichtet werden.

In der einen: „Die Haupttatsachen der älteren deutschen Agrargeschichte“ wird die Entwickelung der deutschen Landwirtschaft von der Urzeit bis zum Schlusse dee Mittelalters vorgeführt. Welches die Haupttatsachen sind, ist ja seit geraumer Zeit bekannt. Wie sie aber nach Grund und Wesen zu würdigen, wie sie in Zusammenhang miteinander und mit anderen Erscheinungen des Volkslebens zu bringen sind, darin ließ uns die Literatur bisher vielfach im Stich. Verständnis- und lichtvoller als v. Below hat bei aller Gedrängtheit seiner Ausführungen jene Fragen niemand behandelt, und reich sind seine Betrachtungen an eigenen Gedanken. Vorsichtig hütet sich v. Below vor den so häufig begegnenden Verallgemeinerungen und Übertreibungen.

Deutlich tritt in seiner Schilderung die Vielgestaltigkeit der Dinge, wie sie tatsächlich bestand, hervor; aber v. Below versteht es, die Fäden zu entwirren und die im allgemeinen leitenden Grundsätze der Entwickelung klar und scharf herauszuheben. Wie vortrefflich wird von dem Großgrundbesitze gehandelt, durch den seit der Völkerwanderung die alte Gleichmäßigkeit der Besitzverhältnisse aufgelöst ward, indem die Gründe der Entstehung, das Wesen und die Bedeutung der Grundherrschaft, der in der Ausbildung der Villikationsverfassung liegende Fortschritt, deren spätere Auflösung und die Entwickelung zur reinen Grundherrschaft erörtert werden! Wenn v. Below dabei die Ansicht ablehnt, etwa seit dem Ausgange der Karolinger sei der freie bäuerliche Besitzer auf deutschem Boden mit Ausnahme von ein paar kleinen Bezirken ganz verschwunden, und wenn er sich von neuem scharf gegen die sog. hofrechtliche Theorie wendet, ohne den in dem Aufkommen der Grundherrschaften liegenden kulturgeschichtlichen Fortschritt leugnen zu wollen, so wird man zugeben müssen, daß er richtig Stellung nimmt. Die Bedeutung der Kolonisierung und Germanisierung des slawischen Ostens und des Aufkommens der Städte für die Agrargeschichte werden in das rechte Licht gesetzt. Besondere Schwierigkeit bietet die Klärung der Stellung der Bauern, auf die v. Below großen Wert gelegt hat; er ist der Schwierigkeit Herr geworden. Das Gesamturteil, das v. Below über die Bedeutung der Haupttatsachen der älteren deutschen Agrargeschichte fällt, ist günstig: „Im Vordergrund steht unsere Bewunderung für die Größe der Arbeitsleistung, für den Ausbau gewaltiger Gebiete in Altdeutschland und die erstmalige Okkupation und den verbesserten Anbau nicht viel geringerer Flächen im kolonialen Deutschland. Kein Volk Europas und kaum ein Volk des Erdenrunds kann sich einer so erfolgreichen und fruchtbaren Arbeit rühmen. Grundherr und Bauer teilen sich in die Arbeit und den Erfolg. Auf dem Hintergrund der vermehrten ländlichen Siedlungen erhebt sich dann ein blühendes Städtewesen, das seinerseits wiederum die Landwirtschaft befruchtet“ (S. 72f.). Mißstände verkennt v. Below keineswegs. Allein im ganzen war nach seiner richtigen Auffassung die Lage der Bauern nicht gedrückt. Daß die Bauernaufstände und der große Bauernkrieg 1524/25 nicht das Gegenteil beweisen, setzt v. Below in geistvoller Weise auseinander.

v. Below betont im Vorwort S. VI, daß seine alten in dem vorliegenden Bande zusammengestellten Abhandlungen einen inneren Zusammenhang haben, indem sie alle die Ablehnung der hofrechtlichen Theorie voraussetzen, mit deren Beseitigung erst die Bahn für eine erfolgreiche Behandlung der mittelalterlichen Wirtschaftsgeschichte recht frei geworden ist, einer Theorie, die in vollem Umfange heute zwar von niemand mehr vertreten wird, aber in allerlei Verkleidungen sich zu behaupten sucht und noch aus ihren letzten Schlupfwinkeln vertrieben werden muß. Wie die soeben besprochene Abhandlung gleichfalls dieser Aufgabe dient, so ist auch die andere neue Abhandlung: „Die älteste deutsche Steuer“ geeignet, das Bild des Mittel-

alters von den falschen Schattierungen jener Theorie zu reinigen (S. IX). Sie erörtert in mehreren Abschnitten nacheinander das „Aufkommen", den „Rechtsgrund", die „allgemeine Bedeutung", die „Steuerart" und die „spätere Geschichte" der Bede. Sie fällt in den Rahmen der Geschichte des Wirtschaftslebens und den Rahmen der Geschichte der Staatsverfassung zugleich. Über die Bede ist ungeheuer viel geschrieben worden (wertvoll ist die Literaturübersicht, die v. Below S. 623f. Anm. 2 gibt). Über die Anfänge der Bede würde wohl mancher Leser gern mehr erfahren, als v. Below ihm bietet. Einerseits sagt v. Below, die Bede begegne uns mit dem Ende des 12. Jahrhunderts in voller Deutlichkeit als landesherrliche Steuer (S. 622), die „Begründung" und der Ausbau der Bede fallen mit der Begründung und der Konsolidierung der landesherrlichen Gewalt zusammen (S. 643), andererseits, die Bede sei schon in der fränkischen Zeit von den Grafen erhoben worden (S. 623), die Bede sei auf der Grundlage der Verfassung des Frankenreiches erwachsen (S. 622), die Bede haben auf deutschem Boden zuerst die Inhaber der gräflichen Rechte geschaffen, die dann, vielleicht zum Teil eben deshalb und damit, zu Landesherren aufgestiegen seien (S. 641). So können in dem Leser Zweifel darüber entstehen, wie sich die landesherrliche Bede zu der von den Grafen erhobenen Abgabe verhält. Die Herkunft der Bede aus der alten römischen Steuer wird von v. Below mit Recht geleugnet, desgleichen die Meinung abgelehnt, die Bede sei Entgelt für eine ältere aufgegebene Leistung, weiter die Ansichten, sie sei lehnrechtlichen Ursprunges, sie sei aus einem grundherrschaftlichen Rechte herzuleiten. Eingehend begründet v. Below seine Auffassung, daß die Bede öffentlich-rechtlichen Ursprunges ist und Steuercharakter besitzt, und zwar sei sie ihrer Art nach am richtigsten dahin zu charakterisieren, daß sie der Idee nach Vermögenssteuer sein sollte, tatsächlich jedoch regelmäßig bei ihr nur Grundbesitz und Gebäude berücksichtigt wurden, und sie sei überwiegend Geldsteuer.

Breslau. Paul Rehme.

Detmar Philippi, Die Erbexen. Studie zur sächsischen Rechtsgeschichte. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von O. v. Gierke, 130. Heft. Breslau, M. u. H. Marcus, 1920. VIII, 196 S. 8⁰.

I. Der erste Teil der Arbeit (S. 1—50) ist bereits im Jahre 1914 als Dissertation erschienen.[1]) Er behandelt nach einer Einleitung, die sich mit den über die Erbexen herrschenden Ansichten in der Literatur, mit der Erklärung des Wortes selbst und seiner zeitlichen und räumlichen Verbreitung befaßt, die Stellung der Erbexen in der sächsisch-

[1]) Die Erbexen in der sächsisch-westfälischen Markgenossenschaft des ausgehenden Mittelalters und der beginnenden Neuzeit. Münstersche rechts- und staatswissenschaftliche Diss. 1914.

westfälischen Markgenossenschaft gegen Ende des Mittelalters und zu Anfang der Neuzeit. Das vollständig vorliegende Werk dehnt zurückblickend die Erörterung aus auf das 13. und 14. Jahrhundert (S. 51—95) und verfolgt weiter das Vorkommen der Erbexen außerhalb der Markgenossenschaft, insbesondere ihr Verhältnis zur Gerichtsverfassung (S. 100—144) und zur Kirche (S. 144—155). Ein Schlußkapitel (S. 155 bis 166) zieht die Ergebnisse, welche einen Zusammenhang herzustellen versuchen mit der sächsischen Ständegliederung zur Karolingerzeit, die Erbexen mit den Vollfreien des alten Sachsens, den nobiles, identifizieren und damit in die Probleme der älteren Sachsenforschung einmünden. Als Urkundenanhang ist eine Anzahl von Holzordnungen, Markenrollen, Holzgerichtsprotokollen und sonstigen Aufzeichnungen, die überwiegend dem Staatsarchiv Münster entstammen, beigefügt.

Ph. unternimmt es zunächst, an der Hand der jüngeren Quellen den Nachweis zu führen, daß entgegen der herrschenden Meinung für das von ihm betrachtete, im allgemeinen von Leine, Lippe, dem Emslande und der friesischen Grenze umschriebene, aber auch noch einzelne Absplitterungen nach Osten und Süden aufweisende Gebiet, in dem der Ausdruck begegne und das sich mit den alten sächsischen Stammlanden decke (S. 11f.), nicht die Markgenossenschaft der späteren Zeit die zur wirtschaftlichen Verwertung der Mark geschaffene Organisation sei. Die Anfänge der Entwickelung stehen nach ihm vielmehr mit dem Auftreten der sog. Erbexen in Verbindung. Unter den Erbexen, deren Namen in Anlehnung an J. Grimm als Grund- oder Erbeigentümer gedeutet wird, sei zunächst nicht lediglich eine Klasse von Markinteressenten zu verstehen, ihre Tätigkeit in der Mark bilde vielmehr den Ausfluß einer weit umfassenderen Rechtsstellung, die sich auf ihr Eigentum an bestimmten Höfen gründete. Ph. stützt diese Ansicht, an die sich gewisse Anklänge schon bei E. Mayer[1]) und Schotte[2]) finden[3]), außer auf die Etymologie des Wortes auf den Sprachgebrauch der lateinischen Urkunden, in denen die Erbexen ständig als heredes, coheredes, cives hereditarii usw. bezeichnet werden (S. 6f.). Die hier gemeinten Grundbesitzer seien anfänglich allein auch in der Mark berechtigt gewesen. Dadurch, daß sie sich im Laufe der Zeit von der Selbstbewirtschaftung ihrer Höfe zurückgezogen und diese anderen überlassen hätten, sei eine Zweiteilung innerhalb der bis dahin einheitlichen Genossenschaft entstanden, indem das nutzbare Recht an der Mark von den Besitzern der berechtigten Höfe geltend gemacht wurde, während die aus dem Eigentum oder vielleicht richtiger aus der Herrschaft über die Mark fließenden Befugnisse den Erbexen ver-

---

[1]) E. Mayer, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte vom 9. bis 14. Jahrhundert (Leipzig 1899) I S. 410f.

[2]) Schotte, Studien zur Geschichte der westfälischen Mark und Markgenossenschaft mit besonderer Berücksichtigung des Münsterlandes (Münster 1909) S. 74f.

[3]) Ähnlich auch bereits Hartmann, Die Angelbecker Mark, Mitt. des Ver. f. Gesch. u. Landesk. von Osnabrück 16 (1891) S. 49f., vor allem S. 72f.

blieben seien. Im Wege einer allmählichen Stärkung der Stellung der Nutzungsberechtigten sei es nach und nach dahin gekommen, daß die Inhaber der Höfe als die Markgenossen im alten Sinne erschienen, während das den eigentlichen Markgenossen verbliebene Bestimmungsrecht über die Marksubstanz als Privileg angesehen sei, für dessen geschichtliche Entwicklung sich das Verständnis immer mehr verloren habe und das nicht mehr als Rest von ehemals ausgedehnteren wirtschaftlichen und politischen Zuständigkeiten, sondern als eine Summe unzusammenhängender Vorrechte betrachtet wurde.

Diese vornehmlich aus den Weistümern und Markordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts abgeleitete Auffassung findet Ph. rückschließend bestätigt durch eine Überprüfung auch des älteren Quellenstoffes. Den Einwand, daß die Erbexen als solche erst etwa seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts häufiger in den Urkunden auftauchen, erledigt Ph. durch den Hinweis darauf, daß, solange die rechtliche Scheidung zwischen den Erbexen und den Markgenossen im neueren Sinne noch nicht vollzogen gewesen sei, kein Anlaß vorgelegen habe, den auf die bevorrechtigte Klasse allein bezüglichen Ausdruck zu gebrauchen (S. 13f., 84f.).

Von dem Standpunkte aus, daß die Erbexen in der Markgemeinde nicht lediglich ein bedeutendes Glied neben anderen darstellten, sondern daß sie im sächsisch-westfälischen Rechtsgebiet das Hauptelement bildeten, ergeben sich alsdann die weiteren Folgerungen, welche das Auftreten der Erbexen außerhalb der Markgenossenschaft betreffen. Ph. erblickt, ohne sich zu den abweichenden Meinungen grundsätzlich zu äußern, in der Markgenossenschaft erst ein späteres, an sich rein wirtschaftliches Gebilde, hält aber trotzdem bei der nahen Berührung der für die Mark geschaffenen Organisation mit den entsprechenden politischen und kirchlichen Verbänden dafür, daß eine Personenklasse von der Bedeutung, die er für die Erbexen ermittelt hat, auch in anderen öffentlichrechtlichen Beziehungen — Ph. hat dabei in erster Linie das Gerichtswesen und die kirchlichen Zustände im Auge — eine Rolle gespielt haben müsse. Er verkennt nicht, daß er sich wegen der Eigenart des verfügbaren urkundlichen Materials bei seinen Darlegungen zuweilen auf sehr unsicherem Boden bewegt (S. 100, 107, 160), glaubt aber, in der Art, wie die von ihm besprochenen Erscheinungen sich gegenseitig ergänzen und zu einem einheitlichen Bilde zusammenfügen, eine ausreichende Stütze für die Richtigkeit seiner Grundanschauung zu gewinnen.

Hinsichtlich der Gerichtsverfassung ist Ph. sofort genötigt, eine Reihe außerordentlich umstrittener Fragen anzuschneiden. Sie betreffen vor allem das Verhältnis des sächsischen Gerichtswesens zu dem fränkischen, insbesondere die Stellung des Godinges. Ph. nimmt an, daß bei der gerichtsverfassungsmäßigen Eingliederung der Erbexen nicht von dem Grafengericht als einer ausgeprägt fränkischen, nach Sachsen künstlich verpflanzten und von dem Gegensatz des Amtsrechtes zum Volksrecht beherrschten Einrichtung ausgegangen werden könne, eben-

sowenig aber von einer Gerichtsbarkeit der Gemeinde. Er knüpft vielmehr an die Godinge an, die er als die für alle Klassen der Bevölkerung bestimmten alten sächsischen Volksgerichte bezeichnet. Er betont die Tatsache des früher bestehenden, allerdings schon im 14. Jahrhundert vielfach abgeschwächten oder beseitigten Rechtes der Wahl des Gografen, das er entgegen den außerordentlich schwankenden Ansichten hierüber (vgl. S. 105 Anm. 2) den Erbexen zuschreibt, während die später bezeugten Fälle einer Beschränkung oder Erweiterung des Kreises der Wahlberechtigten als Verfallserscheinungen des 15. und 16. Jahrhunderts gedeutet werden. An die Erbexen habe man auch zu denken, wenn in den sächsischen Rechtsquellen aus dem 14. Jahrhundert bei der Wahl der Gografen von dem „Lande" gesprochen werde, eine Bezeichnung, die in den Städten ein Gegenstück in dem Ausdruck „universitas" habe, welcher hier die Gesamtheit der den Erbexen entsprechenden Klasse der burgenses umfasse (S. 112f). Eine Bestätigung bietet Ph. die Vorschrift des Sachsenspiegels (I 56), nach der die Bestellung des Gografen „der landlude vri wilkore" ist, und bei der die Landleute des Rechtsbuches ebenfalls als die obere Schicht der Erbexen zu gelten hätten.

Im Gegensatz zu der ausschlaggebenden Rolle, die Ph. für die Erbexen im Gogericht beansprucht, werden sie im Grafengericht nicht erwähnt, in dem als die höchstberechtigte Klasse des Dingvolkes die nach Ph. von den Erbexen zu sondernden Schöffenbarfreien erscheinen. Die Gründe für die hierin liegende Minderung der Rechtslage der Erbexen gegenüber den Schöffenbarfreien erhellen für Ph. aus einer Betrachtung der Beziehungen des Grafengerichts zu den Godingen, die neuerdings besonders lebhaft im Hinblick auf die Hochgerichtsbarkeit der letzteren erörtert sind.[1] Ph. wirft die Frage auf, ob tatsächlich die fränkische Gerichtsbarkeit auf das ganze Reich, also auch auf Sachsen, übertragen sei. Unter Hinweis auf die 8 Bannfälle des cap. 2 des Capit. Sax. und die Vorschriften der cap. 4 und 8 daselbst entwickelt er, daß nur gewisse Bestimmungen zur Sicherung der Kirche und der fränkischen Herrschaft in Sachsen in Kraft gesetzt seien, und daß auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Prozeßrechtes Neuerungen durch die Übernahme des fränkischen Grafengerichts lediglich insoweit Platz gegriffen hätten, als sie erforderlich waren, die Durchführung der erwähnten materiellen Vorschriften zu gewährleisten. Die nicht dem Grafengericht vorbehaltenen Fälle seien von dem sächsischen Volksgericht, dem Goding, als dem ordentlichen Hochgericht abzuurteilen gewesen. Inhaber der Gerichtsgewalt in dem Goding seien aber die Erbexen, während die übrigen zunächst nur den

[1]) Zu den Literaturangaben S. 137 Anm. 2 sind nachzutragen die neueren Arbeiten von Heck, Zeitschr. des hist. Ver. f. Niedersachsen 1915 S. 396f.; Z. f. RG.[2] 37 S. 260f.; Pfleghafte und Grafschaftsbauern in Ostfalen (Tübingen 1916) S. 70 Anm. 3, 78 Anm. 1 sowie von v. Voltelini, Z. f. RG.[2] 36 S. 290f., insbes. S. 294, 295.

Umstand bildenden Bevölkerungsschichten erst allmählich Einfluß auf das Gericht gewonnen und die Erbexen zurückgedrängt hätten.

Ähnliche Zusammenhänge bestrebt sich Ph. sodann noch für den kirchlichen Bereich aufzuzeigen, indem er prüft, welche Klassen von Laien bei den öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen kirchlichen Akten des früheren Mittelalters in Sachsen zugezogen wurden. Er gelangt dabei — allerdings an der Hand von Unterlagen, deren Dürftigkeit er selbst beklagt — zu der Anschauung, daß in Sachsen in Fortbildung eigenkirchlicher Rechtsgedanken freie Pfarrwahl und Laienmitwirkung bei der kirchlichen Vermögensverwaltung allgemein verbreitet gewesen seien, wenngleich das Wahlrecht der Gemeinden von kirchlicher Seite lediglich als ein jederzeit widerrufliches Privileg gekennzeichnet und nicht ohne Erfolg bekämpft wurde. Für die Wahlberechtigten werde meist nur ein farbloser Ausdruck, wie parochiani, homines, rustici, cives usw., gebraucht, der keinen vollkommenen Einblick in die ständische Gliederung des Kreises der an der Pfarrwahl Beteiligten gewähre. Eine beschränkte Anzahl von Urkunden aus dem Ende des 13. und dem Anfang des 14. Jahrhunderts dient jedoch Ph. als Beweis dafür, daß auch hier die Erbexen als die ursprünglichen Eigentümer des zum Kirchenbau hergegebenen Bodens aus Markengrund es sind, welche auf Pfarrwahl und Vermögensverwaltung Einfluß ausüben, so daß sie sich als die eigentlichen Vollbürger nicht nur in Mark und Gerichtsgemeinde, sondern ebenso auf kirchlichem Gebiete betätigen.

Die Ergebnisse seiner Untersuchung faßt Ph. in dem Schlußabschnitt (S. 155—165) zusammen, der aber seinerseits die früheren Darlegungen des Verfassers noch selbständig weiterspinnt. Die Erbexen haben danach als eine spezifisch sächsische Einrichtung zu gelten. Es sind die Vollfreien und Vollbürger Sachsens, bei denen unbeschränkte Freiheit und ein durch keinerlei Rücksicht außer der auf das Wohl des Volksganzen eingeengter Grundbesitz die Grundlage ihrer Rechtsstellung in Mark, Gerichtsversammlung und Kirche bilden. Nach der Eroberung durch Karl den Großen sei zwar der fränkische Behördenorganismus wie ein Netz über Sachsen ausgespannt, unter dem indessen die sächsische Verfassung ruhig weiterlebte. So haben wir nach Ph. ein Nebeneinander von fränkischen und sächsischen Verfassungselementen, welches einerseits in dem Gerichtswesen, in dem Verhältnis des Grafengerichts zum Gogericht, andererseits in der Rechtslage des Grundbesitzes, hier namentlich in dem Gegensatz zwischen dem als Streubesitz über die ganze Grafschaft verteilten „Eigen“, der proprietas nach fränkischem Amtsrecht, und der „hereditas“, dem Erbe nach sächsischem Volksrecht, zum Ausdruck gelange, und welches auch auf kirchlichem Boden seinen Niederschlag gefunden habe. Durch die Teilnahme an diesem sächsischen Grundbesitz wird nach Ph. das Vollrecht der Erbexen, das später dinglich radiziert wird, bestimmt. In den Erbexen selbst erblickt Ph. die an Zahl geringen nobiles der karolingischen Zeit in Sachsen, neben denen die liberi und lati ein be-

schränktes Staatsbürgerrecht besaßen. Den Ursprung für diese Zustände glaubt Ph. in den Vorgängen bei der Gründung des Sachsenreiches zu entdecken. Er malt sich den Verlauf der Ereignisse so aus, daß die später als Sachsen bezeichneten Lande durch die eigentlichen Sachsen von dem Unterlauf der Elbe her im Wege der Gewalt unterworfen seien. In den Eroberern und Gründern des sächsischen Stammes reiches sieht Ph. die nobiles der Volksrechte, die nach dem Siege der fränkischen Waffen nun ihrerseits wieder in eine ähnliche, indessen nicht so stark beschränkte Lage geraten seien wie die Urbevölkerung, so daß für sie die Möglichkeit bestanden habe, bei dem Verfall der Grafengewalt diese allmählich zugunsten der ursächsischen Gografen wieder völlig zurückzudrängen.

II. 1. Es war erforderlich, die Gedankengänge Ph.s mit größerer Ausführlichkeit mitzuteilen, um einmal einen Überblick über den reichen, in dem Buch verarbeiteten Stoff zu verschaffen, sodann aber, um die Vorzüge und Mängel der Arbeitsweise Ph.s klar hervortreten zu lassen. Unzweifelhaft ist es ein kühnes Unterfangen, die Gesamtheit der berührten Probleme zusammenzufassen und sie unter den einheitlichen Gesichtspunkten, die Ph. der Stellung der Erbexen entnimmt, zu ordnen. An diese Aufgabe kann sich nur wagen, wer über einen Blick für die großen Linien der Entwickelung und über eine gewisse Gestaltungskraft verfügt. Ich glaube auch, daß der Ausgangspunkt Ph.s, die Erklärung der Erbexen als der ursprünglichen Vollgenossen der sächsischen Mark, im wesentlichen das Richtige trifft, und daß die hieraus für die Erkenntnis der älteren Verhältnisse gezogenen Folgerungen einen erheblichen Fortschritt auf einem bisher sehr dunklen und umstrittenen Gebiete bedeuten. Allein gegenüber den Anregungen, die das Werk zweifellos gewährt, darf man doch nicht die Augen davor verschließen, daß es sich hier zunächst nur um Ansätze handelt, die in vielfacher Richtung erst noch im Wege exakter Einzelforschung begründet und ausgebaut werden müssen. Bei genauerem Zusehen ist auch unverkennbar, daß die Abhandlung in zwei Teile zerfällt, die nach der methodischen Seite ganz verschieden einzuschätzen sind. Während bei den Erörterungen über die Erbexen in der Markgenossenschaft kritische Verwertung der Quellen, ausreichende, wenn auch keineswegs erschöpfende Benutzung der Literatur[1]) und Unabhängigkeit des Urteils gegenüber den bisher geäußerten Ansichten angenehm auffallen und es ermöglichen, der Beweisführung Ph.s im einzelnen zu folgen, verflüchtigt sich dieser Eindruck in den späteren Abschnitten immer mehr. Das ist Ph. auch selbst nicht entgangen (Vorwort S. IV), aber bei voller Rücksichtnahme auf die wegen der Kriegszeit zu überwindenden Schwierigkeiten, auf die Ph. zur Entschuldigung verweist,

[1]) S. oben S. 561 Anm. 1, unten S. 565f. Nicht erwähnt sind ferner Rhamm, Die Großhufen der Germanen (Braunschweig 1905), sowie Grosch, Markgenossenschaft und Großgrundherrschaft des späteren Mittelalters (Berlin 1911, s. jedoch hierzu Peterka, Z. f. RG [2] 34 S. 473f.). Vgl. auch noch Kötzschke, Arch. f. Kulturgesch. 10 S. 358f., S. 376f.

nicht ohne ein Wort des Tadels hinzunehmen. Ich leugne keineswegs, daß es ohne ein gewisses Kombinationsvermögen, ohne die Zuhülfenahme von Vermutungen und Hypothesen, die allerdings ständig der Kontrolle an der Hand der Urkunden und der sonstigen Nachrichten bedürfen, kaum möglich sein wird, jemals zu einer abgerundeten und in sich geschlossenen Vorstellung von der Frühzeit in Sachsen zu gelangen. Aber je mehr sich die Untersuchung dem Ende nähert, desto leichter macht sich Ph. die Sache. An die Stelle selbständiger Kritik tritt die vorbehaltlose Übernahme fremder Meinungen, wobei Ph. nicht selten Anschauungen folgt, die als solche keineswegs unbestritten sind[1]), bis in dem Schlußkapitel schließlich in starkem Umfange die Phantasie waltet. Daß die Deutungsversuche Ph.s in mancher Hinsicht als Handhaben dienen können, heute vorhandene Rätsel zu lösen, ist gewiß anzuerkennen. Aber es sind keineswegs immer gesicherte Feststellungen, welche Ph. bietet, und es wird noch häufig die Notwendigkeit von Abstrichen und Einschränkungen hervortreten.

2. Für die Allgemeinwertung der Ph.schen Schrift ist sachlich noch eine zweite Tatsache von Gewicht. Es fällt auf, daß Ph. bei der Betrachtung des Aufkommens der sächsisch-westfälischen Markgenossenschaft eine eigenartige Zurückhaltung beobachtet, die m. E. einen Zwiespalt in seine Ausführungen hineinträgt. Ph. verfolgt die Zustände der sächsischen Mark und die Rechtslage der Erbexen im wesentlichen nur bis in die nachfränkische Zeit zurück, während die Annahme von dem Vorhandensein einer Markgenossenschaft schon in der Periode vorher abgelehnt wird (S. 9 Anm. 1, 81 f., 84). Sind aber die Vermutungen Ph.s über die frühere Zusammensetzung der Markgenossenschaft, insbesondere die Herkunft der Erbexen, zutreffend, so hätte es nahe gelegen, den zunächst aus den späteren Quellen abgeleiteten Einzelzügen gegenüber der Entwickelung auch bis zu ihren Anfängen nachzugehen, also gleichzeitig das Problem der Entstehung der Markgenossenschaft und ihrer ersten Organisation anzugreifen, um zu versuchen, ob sich dafür an der Hand der gewonnenen Einsichten neue Aufschlüsse erzielen lassen. Dies mußte um so mehr erwartet werden, als die Darlegungen Ph.s, welche die Gründung des Sachsenreiches betreffen, doch schon die Schwelle des Zeitraumes überschreiten, dem auch die Theorie von der älteren Markgenossenschaft ihre Begründung entnimmt.

---

[1]) Dies gilt namentlich von der allgemeinen Bezugnahme auf die Ergebnisse Rübels, welche wiederholt (S. 106 Anm. 1, 157 Anm. 1) begegnet (vgl. dazu die bei Schotte S. 2 Anm. 1 angeführten Schriftsteller). Die späteren Arbeiten Rübels (s. vor allem den Aufsatz „Fränkische Siedelungen" in der Zeitschr. des Ver. f. thüring. Gesch. und Altertumsk. N. F. 21 S. 249 bis 281 und die Hinweise das. S. 258 Anm. 2) sind übrigens von Ph. übergangen. Zu den Abhandlungen F. Philippis MIÖG. 29 S. 225 f.; 35 S. 209 f., mit denen das Buch Ph.s sich vielfach berührt, tritt noch die Studie des gleichen Verfassers „Pfleghaften, Eigen- und Reichsgut", MIÖG. 37 S. 39—66. Vgl. dazu etwa Heck, Pfleghafte und Grafschaftsbauern S. 188 f.; Hofmeister, Hist. Z. 118 S. 158, 159 (s. auch schon das. 114 S. 671).

Stellt man diesen Gesichtspunkt in den Vordergrund, so macht es sich geltend, daß Ph. eine Anzahl von Veröffentlichungen unberücksichtigt gelassen hat, welche sich in grundsätzlicher Weise mit dem Ursprung der Markgenossenschaft in Deutschland beschäftigen. Ich denke dabei einmal an den eindringenden Aufsatz Stäblers „Zum Streit um die ältere deutsche Markgenossenschaft"[1]), sodann an das Buch von Ernst über die Entstehung des niederen Adels[2]), zu dem die Schrift desselben Verfassers über die Mittelfreien[3]) eine Ergänzung bildet, endlich an das jüngste Werk von Dopsch über die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung.[4])

Von den genannten Arbeiten weist zunächst die Abhandlung Stäblers in ihrem Aufbau so viel Übereinstimmungen mit der Ph.s auf, daß sich schon hieraus eine Reihe von Vergleichungspunkten ergibt. Auch Stäbler (a. a. O. S. 698) verfährt ähnlich wie Ph. (vgl. S. 18f., 51) in der Art, daß er an die Überlieferung der späteren Zeit anknüpft und rückwärts schreitend die Einzelheiten zu ergründen bemüht ist, die nach seiner Auffassung Anspruch auf höheres Alter erheben können.[5]) Interesse beansprucht bei der Studie Stäblers ferner, daß die Verfolgung der Einzelzüge, welche der älteren Markgenossenschaft eigen sind, zwar vielleicht nicht mit Notwendigkeit, wie Stäbler (S. 722) es ausdrückt, zu den „drei Gleichungen Kirchspiel-Markgenossenschaft, Markgenossenschaft-Gerichtsbezirk, Gerichtsbezirk-Kirchspiel" hinleitet, wohl aber ebenfalls den sehr innigen Zusammenhang zwischen diesen Einrichtungen dartut. Darin zeigt sich eine zweite in die Augen springende Ähnlichkeit mit der Schrift Ph.s, in der gerade das Hervortreten der Erbexen auf gerichtlichem und kirchlichem Gebiete betont und zur Stütze der aus der Erörterung der wirtschaftlichen Verhältnisse gezogenen Schlüsse verwendet wird. Um so beachtlicher ist, daß die Ergebnisse verschieden sind, da Stäbler mit Nachdruck das Dasein der Markgenossenschaft schon in früherer Zeit verteidigt.

Nun birgt ein Vorgehen, wie es von Stäbler und Ph. beobachtet ist, das auf ein Herausschälen des ursprünglichen Kernes der Nachrichten des hohen Mittelalters hinausläuft, sicher gewisse Gefahren und Fehlerquellen, so daß sich ohne weiteres die Möglichkeit von Abweichungen in der grundsätzlichen Auffassung erklärt. Es ist daher notwendig, sich auch nach anderen Erkenntnismitteln umzutun.

In dieser Hinsicht setzen nun wieder die Untersuchungen von Ernst ein, die in ihrer lokal gefaßten Begründung gewiß keine endgültige Beantwortung der behandelten Fragen bieten[6]), und deren

---

[1]) N. Arch. d. Ges. f. ält. deutsche Geschichtsk. 39 S. 698—757.
[2]) Stuttgart 1916. [3]) Stuttgart 1920.
[4]) 2 Bände (Wien 1918, 1920).
[5]) Vgl. auch Heymann, Z. f. RG.[2] 38 S. 413.
[6]) Vgl. zu dem Buche über die Entstehung des niederen Adels Ganzenmüller, Neuere Theorien zur Entstehungsgeschichte des niederen Adels, Zeitschr. des hist. Ver. f. Niedersachsen 1917 S. 272—283; v. Dungern, Vom Ursprung des niederen Adels, Vereinsmitteilungen St. Michael XII S. 12f.;

Tragweite für die niederdeutschen, namentlich die sächsischen Zustände, noch geprüft werden muß.[1]) Aber es wird kaum zu leugnen sein, daß hier in der Offenlegung der Beziehungen zwischen Meierhof, Rittergut und Burg, in den Betrachtungen über die Verteilung des Grundbesitzes und über die Ursachen der Bevorzugung von Meierhof und Rittergut in der Mark Gegenstände berührt werden, welche tief in die Probleme der älteren Markgenossenschaft eingreifen und namentlich geeignet sind, auf der einen Seite die von Ph. m. E. nicht durchweg genügend herausgearbeiteten Verflechtungen zwischen Markgenossenschaft und Grundherrschaft, auf der anderen Seite die Stellung des Adels gegenüber den Markverbänden auch im sächsischen Gebiet[2]) in helleres Licht zu setzen. Bedeutung erhalten diese Ausführungen für das Werk Ph.s gerade dadurch, daß die von Ernst aufgedeckte Schichtung des Grundbesitzes nicht erst aus späterer Zeit stammt, sondern daß sie wohl schon auf der ersten Siedlungstätigkeit selbst beruht und somit für die Beurteilung der Anfänge der Markgenossenschaft gleichfalls von Belang ist.[3])

Allerdings bedarf es zu einer endgültigen Stellungnahme gegenüber den von Stäbler und Ernst vorgetragenen Meinungen auch noch einer genaueren Auseinandersetzung mit dem abweichenden Standpunkte Dopschs. Von Dopsch wird[4]) die Theorie der älteren Markgenossenschaft mit umfassender Begründung verworfen, dagegen für die deutschen Markverhältnisse eine Anlehnung an spätrömische Zustände und an Einrichtungen stark grundherrschaftlicher Ausprägung behauptet. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob die Schilderung Dopschs, welche in erster Linie Oberdeutschland im Auge hat, in Ansehung der sächsisch-westfälischen Markgenossenschaften durchweg als zutreffend anzuerkennen ist.[5]) Eine grundsätzliche Erörterung darüber

---

Glitsch Z. f. RG.[2] 37 S. 614f.; v. Minnigerode VSWG 15 S. 565f.; Coulin MIÖG. 38 S. 656f.; Stenzel, ZGORh. 74 S. 285f. Wegen der Arbeit über die Mittelfreien s. Glitsch Z. f. RG.[2] 41 S. 410f.

[1]) Glitsch Z. f. R.[2] 41 S. 411.

[2]) Die vornehmlich gegen Haff VSWG. 8 S. 36f. gerichteten Bemerkungen Ph.s S. 63 Anm. 2 über das Fehlen eines Gegensatzes zwischen Erbexen und nobiles erscheinen mir nicht überzeugend. Beachtung erfordert etwa der Schluß der Bergordnung Herzog Albrechts von Braunschweig für den Harz vom Jahre 1271 (UB. Goslar II 169), in dem vier namentlich bezeichnete Ritter, 6 „erfexen in dem Harte" und die Bürger von Goslar in deutlicher Sonderung nebeneinander stehen. Wegen der an diesem Orte genannten Erbexenfamilien s. Günther, Das Dörrefeld, Harz-Z. 1909 S. 25f., insbes. S. 33f.

[3]) Hervorzuheben ist, daß die von Stäbler und zum Teil von Ph. verfochtenen Ansichten gestützt werden durch die gediegene, auf die Südschweiz sich erstreckende Arbeit K. Meyers über „Blenio und Leventina von Barbarossa bis Heinrich VII." (Züricher phil. Diss. 1911), an der auch die deutsche Forschung, die sich mit der älteren Markgenossenschaft befaßt nicht vorübergehen kann (vgl. U. Stutz Z. f. RG.[2] 33 S. 653f.).

[4]) A. a. O. I S. 77f., 347f.; II S. 181f.

[5]) Vgl. F. Philippi, Gött. gel. Anz. 1920 S. 52. S. auch Wopfner, Hist. Vjsch. 1920 S. 49.

ist hier nicht am Platze. Sie würde dazu nötigen, zugleich die neueren Arbeiten zur germanischen Urgeschichte von Müllenhoff-Roediger, Norden und Wilke[1]) heranzuziehen. Ich kann mir dies um so mehr versagen, als nach der Mitteilung Hübners[2]) das Erscheinen einer Erläuterung zur Germania des Tacitus aus der Feder Wissowas in Aussicht steht, von der eine Zusammenfassung des bisherigen Ertrages der germanischen Altertumsforschung auch für die verfassungs- und wirtschaftsgeschichtlichen Gebiete zu erwarten sein wird. Lediglich das mag betont werden, daß eine stärkere Berücksichtigung der skandinavischen Länder hier vielleicht noch wichtige Einblicke erhoffen läßt. Jedenfalls sind in den Hinweisen von Haff auf die letzten Spuren eines Uradels in Südschweden und Dänemark[3]) und von E. Mayer auf die Dorf-Geschlechtsverbände in Schweden[4]) Andeutungen gegeben, die eine große, übrigens auch von E. Mayer ausdrücklich vermerkte Ähnlichkeit mit der von Ernst entwickelten Grundanschauung zeigen.

III. 1. Bei einem Eingehen auf die einzelnen Abschnitte des Buches erscheint es zunächst gegenüber den Darlegungen Ph.s über das räumliche Vorkommen der Erbexen auffallend, daß der geschlossene Bezirk, in dem die Erbexen als solche nachweisbar sind, auch nach der Erweiterung des Bereichs, in dem sie ursprünglich und am häufigsten begegnen, im Osten in der Hauptsache mit der Leine abschneidet (S. 14). Bei dem Übergreifen über diesen Fluß hinaus weiter nach Ostfalen hinein handelt es sich im ganzen nur um ein vereinzeltes Auftreten von Erbexen in der Umgebung von Braunschweig, Hildesheim und Goslar, während es in der Halberstädter Gegend, also im östlichen Sachsen, an urkundlichen Zeugnissen für ihr Dasein überhaupt mangelt. Wenn Ph. vermutet, daß hier bei dem häufig gebrauchten Worte cives, namentlich in Verbindung mit Begriffen wie communio und communitas, auf einen ähnlichen Befund zu schließen sei wie in Westfalen, so ist das an sich wohl richtig. Aber Ph. verläßt damit bis zu einem gewissen Grade die Grundlage seiner sonstigen Beweisführung. Entweder ist trotz des Fehlens des Namens eine Übereinstimmung der Entwicklung wahrscheinlich, dann versagt das Argument, das aus der örtlichen Geltung der Bezeichnung entnommen wird, und es taucht der Gedanke auf, ob es sich um eine Institution dreht, deren Herrschaftsgebiet von der Verwendung des Ausdrucks selbst und damit einer Bindung an den sächsischen Quellenkreis unabhängig ist. Oder aber man wird zu der Vermutung gedrängt, daß der Verschiedenartigkeit des Sprachgebrauchs auch innerhalb Sachsens Abweichungen zugrunde liegen. Das lenkt wieder zu der Frage, ob die Verbreitung der Erbexen etwa mit den Eigenheiten der westfälischen Gerichts- und Ständeverfassung im Gegensatz zu der Ostfalens in Verbindung zu

---

[1]) Georg Wilke, Archäologische Erläuterungen zur Germania des Tacitus (Leipzig 1921). Zu Müllenhoff-Roediger und Norden vgl. Hübner Z. f. RG.[2] 41 S. 391f.

[2]) Z. f. RG.[2] 41 S 394. [3]) Z. f. RG.[2] 41 S. 373.

[4]) Z. f. RG.[2] 41 S. 375.

bringen ist, und ob nicht für die Zeit bald nach dem Beginn des 13. Jahrhunderts, in der Erbexen nach den heute bekannten Quellen zuerst bezeugt sind, schon mit weit stärkeren Differenzierungen in der Markverfassung Sachsens zu rechnen ist, als dies die Betrachtungen Ph.s nahelegen.

Auch wenn man jedoch einräumt, daß sich ungeachtet des Nichtvorkommens des Wortes im östlichen Sachsen dort die Entwicklung im wesentlichen mit der in Westfalen deckt, so bleibt es nicht ausgeschlossen, daß in einzelnen Beziehungen die Einheitlichkeit des von Ph. entworfenen Bildes Einbuße leidet.

Als Beispiel mögen dienen auf der einen Seite die Erbexen in den Harzgegenden, auf der anderen Seite in dem zum friesischen Rechtsgebiete gehörigen Lande Wursten.

Werden in der Bergordnung Herzog Albrechts von Braunschweig für den Harz vom Jahre 1271[1]) Erbexen aufgeführt, so müssen dabei Besonderheiten des Bergbaus eine Rolle spielen, wie sich daraus ergibt, daß in den Goslarischen Berggesetzen des 14. Jahrhunderts[2]) an der entsprechenden Stelle das Wort „erfexen" durch „woltlude" ersetzt ist.[3]) Es dürfte sich verlohnen, hier einmal tiefer zu graben, was allerdings nur im Verfolg einer Untersuchung über die Goslarer Berggenossenschaft der Montanen und Silvanen überhaupt geschehen kann. Während Ph. m. E. irrt, indem er die Erbexen des Harzes ohne nennenswerte Einschränkung dem sonst von der gleichen Benennung umschlossenen Personenkreise gleichstellt, greift er nach meinem Dafürhalten ebenso fehl, wenn er die Verwendung des Ausdrucks außerhalb des engeren sächsischen Gebietes im Lande Wursten (S. 110 Anm. 1, 155 Anm. 1) nur als eine äußerliche, durch die Annäherung der wirtschaftlichen Zustände bedingte Gleichheit in der Namengebung erklärt. Ich möchte eher vermuten, daß eine in der Sache selbst begründete Übereinstimmung vorliegt, und daß die erst neuerdings wieder hervorgehobenen Zusammenhänge zwischen den altwurstfriesischen Agrarverhältnissen und den dortigen Geschlechtern[4]), vor allem auch im Hinblick auf das von Ph. kaum in genügendem Umfange berücksichtigte Deichrecht, vielleicht in mancher Richtung ein Gegenstück zu der von Ph. für das eigentliche Sachsen gezeichneten Entwicklung bilden.

---

[1]) UB. Goslar II 169. S. § XX das., wo von dem Recht der Erbexen in bezug auf Jagd und Fischerei die Rede ist, sowie den Schluß der Urkunde (oben S. 566 Anm. 2).

[2]) Abdruck bei Schaumann im Vaterl. Arch. des hist. Ver. f. Niedersachsen 1841 S. 255 f. Art. 211.

[3]) Über das Verhältnis der Waldleute zu den Bergleuten im Goslarer Bergrecht vgl. einstweilen Neuburg, Goslars Bergbau bis 1552 (Hannover 1892) S. 264. S. ferner Zycha VSWG. 6 S. 266, 267.

[4]) von der Osten, Untersuchungen zur alten Verfassungsgeschichte Wurstfrieslands. 1. Stück. Jahrbuch der Männer vom Morgenstern XVIII, S. 62 f., insbesondere S. 88 f.

Von erheblichem Interesse sind die Folgerungen, welche aus der Auffassung über die Erbexen für die städtische Verfassungsgeschichte, insbesondere die Rechtsstellung der Burgensen, erwachsen, die Ph. allerdings in der Hauptsache erst in dem nächsten Teile der Arbeit erörtert. Wenn nach Ph. der Gebrauch des Ausdrucks universitas in den Städten auf die Gesamtheit der Erbexen hindeutet, so erachte ich es nicht für unwahrscheinlich, daß hier Wechselbeziehungen gegeben sind, die es gestatten, dem Burgensen-Problem neue Seiten abzugewinnen. Von verschiedenen Forschern ist letzthin auf Wahrnehmungen aufmerksam gemacht, die sich im Sinne einer innigeren Verbindung zwischen den ländlichen und städtischen Einrichtungen verwerten lassen. So ist z. B. von Kovats in seinen auch sonst sehr beachtlichen Bemerkungen über Preßburger Grundbuchführung und Liegenschaftsrecht im späteren Mittelalter[1]) nachdrücklich die Notwendigkeit eines stärkeren Eingehens auf die Rechtsgeschichte der Stadtmark in ihren Auswirkungen auf den bürgerlichen Grundbesitz in der Stadt betont worden. Die von Ph. entwickelten Gedanken berühren sich ferner nahe mit den Erkenntnissen über die Entstehung oder Erweiterung der Städte durch Verpflanzung ganzer Ortschaften, die Lappe in einer Reihe von Arbeiten, namentlich in seiner Rechtsgeschichte der wüsten Marken[2]), vermittelt hat. In dem einen wie in dem anderen Falle leitet ein Weiterschreiten auf dem von den genannten Schriftstellern eingeschlagenen Wege zu einer stärkeren Unterstreichung des Einflusses agrarischer Verhältnisse auf den städtischen Verfassungsausbau, so daß es angängig ist, von diesen Forschungen aus eine Brücke zu dem Standpunkte Ph.s über die Rechtslage der Burgensen in den Städten zu schlagen. Es möchte eine dankbare Aufgabe sein, in Anlehnung an Ph. (S. 112f.) auf breiterer Grundlage der Stellung der Personenklassen, welche als Erbsassen in Dortmund, Erbmänner in Münster, Erbgenossen in Soest, cives hereditarii in Hameln und unter ähnlichen Benennungen in anderen Orten erwähnt sind, zu verfolgen und damit die vorhandenen Nachrichten über die Bildung der städtischen Allmenden zu vergleichen. Ich glaube, daß die eigentliche Städteforschung dabei noch auf manchen Gewinn verfassungsgeschichtlicher Art zu rechnen hat.

2. Die Darlegungen des zweiten Abschnittes über die Erbexen in der sächsischen Gerichtsverfassung sind eng verflochten mit denen des Schlußkapitels, welche die Anfänge des alten Sachsenreiches behandeln. Die Fülle von Fragen, die durch die von Ph. vertretene Deutung der

---

[1]) Z. f. RG.[2] 39 S. 45—87; 40 S. 1—69. Vgl. vor allem Z. f. RG.[2] 39 S. 66f.

[2]) Münster 1916. Im Anschluß an die Schriften Lappes sind noch zu erwähnen die Ausführungen von Sommer über Gilden und Nachbarschaften in Westfalen (Arch. f. Kulturgesch. 7 S. 393f., namentlich S. 406f., 415, 417, 443f., s. aber auch v. Below, Hist. Z. 106 S. 286f.) sowie von Sieber über Nachbarschaftsbildungen und Sondergemeinden in den Städten (Arch. f. Kulturgesch. 11 S. 455f., bes. S. 461f.; 12 S. 56f.).

Erbexen ausgelöst wird, zeigt, wie vielseitig die Anregungen sind die von dem Buche Ph.s trotz mancher Schwächen in der Anlage ausstrahlen. Indessen tritt hier noch mehr wie in der Einleitung als ein methodischer Mangel das Bestreben Ph.s hervor, aus der reichhaltigen Literatur nur das jeweils für seine Zwecke Passende herauszusuchen und so eine Darstellung zu bieten, die sich zu völliger Geschlossenheit abzurunden scheint, aber zum Teil doch auf recht unsichere Pfeiler gegründet ist.

Das, was zunächst Beachtung heischt, sind die Schlüsse, die Ph. aus seiner Grundanschauung über die Erbexen für die Aufhellung des sächsischen Gerichtswesens zieht. Er malt dabei ein Bild des Verhältnisses der fränkischen zu der sächsischen Gerichtsverfassung, das stark durch die Anschauungen Rübels und F. Philippis beeinflußt ist, das jedoch wegen der Verwertung des inzwischen zutage geförderten Materials gegenüber der Schilderung seiner Vorgänger in mehr als einer Hinsicht schärfere Umrisse aufweist. Zustatten kommt ihm namentlich, daß durch die eingehenden Erörterungen v. Schwerins zu den sächsischen Volksrechten[1]) sowie durch neuere Arbeiten über die Vita Lebuini manche Zweifel behoben sind. Aber es entfallen damit keineswegs schon alle Schwierigkeiten, insbesondere können die Bemerkungen über Erbe und Eigen, über hereditas nach sächsischem Volksrecht und proprietas nach fränkischem Amtsrecht, mit denen Ph. in Anlehnung an die Schriften F. Philippis ein für allemal feststehende Begriffe verbindet, kaum als abschließend gelten.[2]) Gleichwohl ist es als ein Verdienst der Ph.schen Schrift anzusprechen, durch die Vertiefung des Erbexenbegriffes weiteren Fortschritten in dieser Richtung den Boden geebnet zu haben. Vor allem halte ich die Charakteristik des sächsischen Gogerichts als des ursprünglichen Hochgerichtes des Landes für zutreffend und die Überweisung der Wahl des Gografen an die Erbexen[3]) und das Nachwirken dieses Zustandes im Sachsenspiegel als glaubhaft gemacht, obwohl hier, wie Ph. selbst gelegentlich der Vergleichung der Erbexen mit den Schöffenbarfreien (S. 129) oder des Gogerichts mit dem Grafengericht (S. 144) anerkennt, noch außerordentlich viel zu klären bleibt. Bei den Betrachtungen über die sächsische Gerichtsverfassung läßt Ph. einen Punkt zu sehr beiseite, dessen Wichtigkeit für das Erbexenproblem nicht übersehen werden kann. Wird unterstellt, daß die Gogerichte die altsächsischen Volksgerichte sind, in denen die Erbexen anfänglich die Hauptrolle spielten, und ist umge-

[1]) Z. f. RG.[2] 33 S. 390f.; Leges Saxonum et Lex Thuringorum (Hannover und Leipzig 1918).

[2]) So ist z. B. der Standpunkt F. Philippis MIÖG. 35 S. 253f. wegen des Gegensatzes zwischen „Erbe" und „Eigen" nach dem Goslarer Stadtrecht kaum richtig, da das Stadtrecht selbst genaue Begriffsbestimmungen gibt (vgl. Göschen, Die Goslarischen Statuten, Berlin 1840, S. 26 Z. 35f., S. 60 Z. 8f., 16f.).

[3]) Ob allerdings die Auslegung der Urkunden, in denen von der Wahlberechtigung des „Landes" oder der „Männer" die Rede ist und die Ph. auf die Erbexen bezieht, durchweg gebilligt werden kann, ist mir zweifelhaft.

kehrt zu beobachten, daß sich in der Folge die Tätigkeit der Erbexen vornehmlich auf die Holz- und Märkerdinge beschränkt, so drängt sich die Vermutung auf, daß die letzteren Gerichte wenigstens zum Teil mit ursprünglichen Hochgerichten identisch sein müssen, die infolge der Ausbildung der Landeshoheit zurückgegangen und zu bloßen Markgerichten herabgesunken sind.[1]) Diese Erwägung liegt um so näher, als einmal die von den Holzdingen zu verhängenden Strafen wenigstens theoretisch die Erinnerung an eine von ihnen früher geübte Blutgerichtsbarkeit bewahren[2]), außerdem aber in den Förmlichkeiten des Verfahrens noch im übrigen die Verbindung mit dem öffentlichen Gerichtswesen nachklingt.[3])

Daß, soweit Ph. bis in die Zeit der Volksrechte zurückgeht, sich für ihn auch die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Stande der Sachsenforschung herausstellt, ist ohne weiteres einleuchtend. Doch ist es mir nicht sicher, ob die den Gegenstand nur flüchtig streifenden Andeutungen Ph.s (S. 162f.) ausreichen, als Grundlage so weitgreifender Folgerungen zu dienen, wie sie sich bei Ph. finden. Die Meinungen über die Entstehung des alten Sachsenreiches sind nach wie vor geteilt und es kann kaum die Rede davon sein, daß die Ansicht von der Begründung des Reiches durch das erobernde Vorgehen eines an Zahl kleinen Stammes von dem Gebiet der Unterelbe her unbedingt für herrschend zu halten ist.[4])

3. Auf festeren Boden gelangen wir wieder bei den Untersuchungen über die Beziehungen der Erbexen zur Kirche. Wenn Ph. die Erbexen nach der verfassungsrechtlichen Seite als die sächsischen Vollbürger betrachtet und sie zugleich als die ursprünglich Berechtigten bei der Pfarrwahl auffaßt, so sind diese Ausführungen geeignet, die Bedeutung des gemeindlichen Pfarrwahlrechtes, des Einflusses der Laien auf die kirchliche Vermögensverwaltung und der Zusammenhänge dieser Er-

---

[1]) Ein ähnlicher Verlauf der Entwicklung läßt sich für die Waldmark bei Goslar erweisen. Die hier später bezeugten drei jährlichen Forstdinge (s. Bode, Das Forstding in der Waldmark zu Goslar, Harz-Z. 1894 S. 90f.) dürften identisch sein mit den drei echten Dingen des Reichsvogteibezirks Goslar, die wegen der Änderung in den Hoheitsverhältnissen der Waldmark und der dadurch bedingten Umgestaltung des Gerichtswesens ihre ursprüngliche Stellung eingebüßt haben (vgl. hierzu Frölich, Die Gerichtsverfassung von Goslar im Mittelalter, Breslau 1910, S. 140f.; K. Beyerle, Gött. gel. Anz. 1915 S. 224, 238). Über Märkerdinge und Gogerichte s. auch Schotte S. 87, 88.

[2]) Stäbler a. a. O. S. 711f. S. ferner Schröder RG.[6] S. 661. A. M. Schotte S. 116.

[3]) Vgl. Schotte S. 92f., 128f.; Stäbler S. 724f. Jedoch ist auch sonst wahrzunehmen, wie das Verfahren vor den öffentlichen Gerichten zum Vorbild gedient hat, so z. B. im Bereich der kirchlichen Gerichtsbarkeit bei den Sendgerichten (s. neuerdings Machens, Die Archidiakonate des Bistums Hildesheim im Mittelalter, Hildesheim und Leipzig 1920, S. 204f., bes. S. 210).

[4]) Vgl. etwa abgesehen von den bei Ph. angeführten Schriften v. Schele, Zeitschr. des hist. Ver. f. Niedersachsen 1908 S. 95f.; Teute, Das alte Ostfalenland (Erlanger philos. Diss. 1910) S. 79f. S. ferner Hofmeister, Hist. Z. 118 S. 218, 219.

scheinungen mit dem Eigenkirchenrecht für Sachsen in neue Beleuchtung zu rücken. Indessen ist hier ebenfalls gegenüber den Schlüssen Ph.s eine gewisse Zurückhaltung geboten. Einmal muß ich es unentschieden lassen, ob bei den von Ph. erwähnten Urkunden, in denen der an der Pfarrwahl beteiligte Personenkreis meist nur mit unbestimmten und keine klare Einsicht in seinen ständischen Aufbau eröffnenden Ausdrücken (s. oben S. 562) umschrieben wird, tatsächlich stets oder auch nur in der Regel an die Erbexen im Ph.schen Sinne zu denken ist. Und sodann ist wieder zu bezweifeln, ob eine einheitliche Entwicklung für das ganze von Ph. besprochene Gebiet vorliegt. Immerhin scheint mir aber durch Ph. dargetan zu sein, daß dem Pfarrwahlrecht der Gemeinden in den sächsischen Bistümern ein bedeutsamerer Platz zukommt, als man ihm bisher einzuräumen geneigt war.[1]) Das Gewicht der Gründe Ph.s läßt sich vielleicht noch verstärken, wenn ein von Ph. allerdings auch berücksichtigter Umstand schärfer ins Auge gefaßt wird. Es ist die bemerkenswerte Tatsache, daß nicht nur vereinzelt, sondern anscheinend in größerem Umfange während des 13. und 14. Jahrhunderts im östlichen Sachsen Streitigkeiten ländlicher Gemeinden mit konkurrierenden geistlichen Anstalten wegen der Besetzung der Pfarrstellen ausgefochten wurden. Aus den Diözesen Halberstadt und Hildesheim ist eine ganze Anzahl von Nachrichten über derartige Auseinandersetzungen überliefert, bei denen die Hartnäckigkeit, mit der auf beiden Seiten gekämpft wurde, erkennen läßt, welches Gewicht der Entscheidung im Einzelfalle beigemessen wurde.[2])

Damit sind aber die Hinweise, die auch diesem Abschnitt des Ph.schen Buches zu entnehmen sind, nicht erschöpft. Sie verlocken dazu, eine Reihe weiterer Fragen anzuschneiden, die eine eindringendere Behandlung verdienen, so z. B., ob der Kampf gegen die Besetzungs- oder Verwaltungsrechte der sächsischen Gemeinden zugleich zu einer Stellungnahme der Kirche gegen die Einrichtungen selbst geführt hat, auf welchen diese Rechte beruhten, also gegen die markgenossenschaftlichen Institutionen und gegen die Erbexen überhaupt.[3]) Und ferner ist es vielleicht aufschlußreich, dem Aufkommen der „senatores sive oldermanni", der „consiliarii" usw. bei einzelnen Landkirchen in Verbindung mit den Vorrechten der Erbexen genauer nachzugehen und zu versuchen, hier gewisse gleichlaufende Linien mit der Entwicklung des Amtes der Älterleute in den städtischen Pfarreien zu entdecken.

---

[1]) Hilling, Die Halberstädter Archidiakonate (Lingen 1902) S. 120.

[2]) Außer den von Hilling S. 120 Anm. 2, Ph. S. 149f. angeführten Patronatsstreitigkeiten, insbesondere denen in Gr.-Harsleben und Lengde, ist vor allem zu nennen der Zwist wegen der Besetzung der Pfarrstelle in Schwanebeck (UB. Goslar III 131, 135, 140, 142, 143, 147, 148, 167, 177).

[3]) Hier erfordert vielleicht Aufmerksamkeit die UB. Goslar I 311 abgedruckte Nachricht aus dem Jahre 1187 über den Erwerb einer Hufe in Mahner durch das Kloster Steterburg, in der das Vorgehen des Propstes Gerhard genau beschrieben wird. Kennzeichnend ist schon der Eingang der Aufzeichnung, nach der der Propst „in villa, que Mandere dicitur, quia pene tota ad liberos pertinebat, fiducialiter pedem posuit"

IV. Ich möchte die Besprechung nicht abschließen, ohne noch eines Gesichtspunktes zu gedenken, zu dessen Hervorhebung die Schrift Ph.s ebenfalls einen Anstoß gewährt. Sie lenkt den Blick in besonderem Maße auf die Bedeutung, welche den Ergebnissen anderer Disziplinen, vor allem der Altertumswissenschaft, der Siedelungskunde und der Sprachforschung für die Beantwortung der von Ph. aufgeworfenen Fragen zukommt, ohne daß sich allerdings Ph. stets im vollen Umfange dessen bewußt würde. Am meisten geschieht es noch bei den Bemerkungen über die Entstehung des Sachsenreiches, bei denen Ph. sich aber im wesentlichen referierend verhält. Und doch scheint es mir, als ob sich hier noch mancher Fingerzeig gewinnen läßt, wenn den Zuständen vor der Begründung des Sachsenreiches etwas mehr Beachtung geschenkt wird. Dabei hätte sich für Ph. ungezwungen Anlaß zu einem Weiterbauen auf den vorhandenen siedelungskundlichen Arbeiten[1]) geboten, deren Wichtigkeit für die geschichtliche Forschung vor kurzem zusammenfassend von Schönebaum gewürdigt ist.[2]) Ihre Darlegungen müssen in folgerichtiger Fortführung der von Ph. entwickelten Gedanken ebenfalls zu einer Fundgrube von Erkenntnissen über die Verfassungseinrichtungen des Sachsenreiches werden. Ob es möglich sein wird, auf sie gestützt auch über die Eigentümlichkeiten des ostfälischen Rechtsgebietes, namentlich die Ausgestaltung seines Gerichtswesens im Gegensatz zu der Thüringens oder Westfalens, Klarheit zu verbreiten, muß ich einstweilen dahingestellt sein lassen.[3])

Neben den Arbeiten aus dem Bereich der Siedelungskunde sind es hauptsächlich Ermittelungen sprachlicher Art, die ins Gewicht fallen dürften. Gerade mit Bezug auf den von Ph. gewählten Gegenstand scheint es, als ob von germanistischer Seite aus die geschichtliche Betrachtung noch manche Hilfen zu erwarten hat.[4]) Schon die Erklärung des Wortes „Erbexen" selbst leitet zu Feststellungen in dieser Richtung. Es ist von Belang, daß nach dem bis jetzt bekannten urkundlichen Material die Bezeichnung zum ersten Male in lateinischer Umkleidung in der Verbindung „heredes securium" der Mindener Urkunde von 1204 (Ph. S. 8f.) begegnet. Ist die Auslegung Ph.s richtig, so hätten wir ein kennzeichnendes Beispiel für die Art, wie die „deutsch denkenden und lateinisch schreibenden" Urkundenverfasser[5]) sich be-

[1]) Einen Überblick über die siedelungskundliche Literatur für die nordharzischen Vorlande gebe ich Hans. Geschichtsbl. 1920/21 S. 183 Anm. 1. Wegen der Schriften über das eigentliche Thüringen verweise ich auf Höfer Thür. Sächs. Zeitschr. f. Gesch. u. K. 8 S. 67.

[2]) Siedlungskunde im Dienste der Landesgeschichte. Deutsche Geschichtsbl. 18 S. 109f.

[3]) Mir schweben hierbei ähnliche Überlegungen vor, wie sie sich bei Heck, Pfleghafte und Grafschaftsbauern S. 107f., 208f. hinsichtlich der Thüringer Fundstellen für „pfleghaft" finden.

[4]) Über die wechselseitige Befruchtung von Sprachwissenschaft und Geschichtsforschung im allgemeinen vgl. Edw. Schröder MIÖG. 18 (1897) S. 1; Kluge VSWG. 6 S. 73.

[5]) S. Frensdorff, Nachr. d. Gött. Ges. d. Wiss. 1906 S. 288.

müht haben, die ihnen geläufigen technischen Ausdrücke der deutschen Sprache durch ein entsprechendes lateinisches Wort wiederzugeben. Allein es würde doch, wenn die Auffassung Ph.s zutrifft, jedenfalls insofern ein außerordentlich merkwürdiger Fall gegeben sein, als bereits in der Zeit, in der die Bezeichnung nach Ph. überhaupt erst aufgekommen sein soll, um die bisherige Rechtsstellung der unter ihr begriffenen Personenklasse in der Markverfassung zu fixieren, eine völlige Verdunkelung des ursprünglichen Sinnes festzustellen wäre. Die gemachte Beobachtung könnte entgegen Ph. S. 11, 86f. der Annahme als Stütze dienen, daß der Gebrauch des deutschen Wortes möglicherweise doch in eine frühere Zeit zurückreicht, als Ph. auf Grund der geringen Zahl der einschlagenden Urkunden vermutet, so daß sich auch insoweit das von Ph. gezeichnete Bild verschieben würde.[1])

Endlich ist der Fortschritte der Wissenschaft auf einem Gebiete zu gedenken, das sich mit den vorstehend besprochenen Problemen mehrfach berührt. Es handelt sich um die neuere, planmäßig betriebene Flurnamenforschung, die in den letzten Jahren einen lebhaften Aufschwung genommen hat[2]), deren weiterer Ausbau aber ebenfalls noch Aufschlüsse über die frühmittelalterlichen Agrarzustände verheißt, vor allem, wenn sie sich in stärkerem Ausmaße der Mittel der historischen Kritik bedient und von der oft noch ziemlich willkürlichen Benutzung der vorhandenen Überlieferung befreit. Wichtig ist dabei namentlich die Zurückführung eines großen Teiles der erhaltenen Flurnamen auf die Verhältnisse der urgermanischen Weidewirtschaft[3]), ein Umstand, der die Hoffnung nicht unbegründet erscheinen läßt, von dieser Seite aus in der einen oder anderen Hinsicht die Organisation der älteren Markgenossenschaft aufzuhellen. Daß und wie Betrachtungen der hier gedachten Art geeignet sind, auf die von Ph. erörterten Fragen Licht zu werfen, wird in lehrreicher Weise dargetan durch eine

---

[1]) Es lassen sich auch noch einige andere Zusammenhänge ähnlicher Art aufdecken, die erwähnenswert sind. Für den Inbegriff der Rechte der Erbexen erscheint in den Quellen — und zwar in Beschränkung gerade auf das von Ph. untersuchte Gebiet — vielfach die Bezeichnung „Achtword" oder „Echtword", die der Erklärung Schwierigkeiten bereitet (Schröder RG.[6] S. 457 Anm. 7). Es ist daher nicht ohne Interesse, auf den Versuch Lappes hinzuweisen, in erster Linie von sprachlichen Erwägungen aus zu einer befriedigenden Deutung des Wortes zu gelangen (vgl. den Aufsatz „Die Eichword", Zeitschr. f. vaterl. Gesch. u. Altertumsk. Westfalens 74 S. 258 f.). Zu nennen ist ferner der Ausdruck „werscap", der in der Bergordnung Herzog Albrechts von Braunschweig für den Harz vom Jahre 1271 in Verbindung mit den Befugnissen der Erbexen in bezug auf Jagd und Fischerei gebraucht wird (oben S. 568 Anm. 1), und der auf besonders geartete Waldberechtigungen der Erbexen zu beziehen ist (vgl. v. Schwerin, Die altgermanische Hundertschaft, Breslau 1907, S. 50; Zycha VSWG. 6 S. 266, 267; Haff das. 8 S. 34).

[2]) S. etwa Beschorner, Korr.-Bl. des Ges. Ver. d. dtsch. Gesch. u Altertumsver. 1919 Sp. 12f.; 1921 Sp. 7f.

[3]) Korr.-Bl. des Ges. Ver. 1919 Sp. 22f.

vor kurzem erschienene Abhandlung Schoofs, die unter dem Gesichtswinkel der Flurnamenforschung die Beziehungen zwischen Mark und Kirchspiel verfolgt und dabei beachtliche Ergebnisse erzielt.[1])

Braunschweig. Karl Frölich.

Günther Wohlers, Die staatsrechtliche Stellung des Generalstabes in Preußen und dem deutschen Reich. Geschichtliche Entwicklung bis zum Versailler Frieden. Bonn und Leipzig, Kurt Schroeder 1921. 82 S. 8°.

Das Versailler Friedensdiktat hat uns nicht nur die Zerkleinerung und organisatorische Umgestaltung unserer alten Armee aufgezwungen, sondern es hat es sich auch angelegen sein lassen, besonders „gefährliche" Teile unserer bisherigen Militäreinrichtungen gänzlich zu zerstören. Dahin gehört vor allem der deutsche Große Generalstab, der nach dem Friedensinstrumente zusammen mit „anderen ähnlichen Formationen" aufgelöst werden muß und in keinerlei Gestalt neugebildet werden darf (Art. 160). Mit ihm ist eines der hervorragendsten Elemente des preußischen und deutschen Heerwesens vernichtet worden, eine Einrichtung, mit deren Ausbildung und Wirksamkeit die stolzesten Namen unserer Militär- und Kriegsgeschichte verbunden sind. Wenn es daher der Verf. der vorliegenden Schrift unternahm, die „geschichtliche Entwicklung" jener Einrichtung darzustellen, so wählte er sich ein Thema, das nun leider in besonderem Sinne der „Geschichte" angehört, d. h. er konnte eine Entwicklung bis zu ihrem völligen Abschlusse schildern. Das letztere ist freilich cum grano salis zu verstehen. Gerade die staatsrechtliche Stellung des Generalstabes, auf die der Verf. sein Absehen gerichtet hat, befand sich in dem Augenblicke, in dem der Generalstab aufgelöst wurde, in einer Krisis, die mit der Krisis unserer gesamten Verfassung im Reiche und in Preußen zusammenhing. Wie die deutsche Militärorganisation im ganzen wegen der Eigenart unserer konstitutionellen und bundesstaatlichen Verhältnisse äußerst verwickelt und undurchsichtig war, so hatte auch die Stellung des Generalstabes etwas Problematisches an sich. Eine Klärung der Verhältnisse war im Gange, aber sie war noch nicht erfolgt, und so fiel der äußere Abschluß der Entwicklung nicht mit einem inneren zusammen.

Der Verf. hat das richtig gesehen und dem Leser verständlich dargestellt. Seine Arbeit, die auf fleißigem Quellenstudium beruht und sich vielfach, namentlich für die neuere Zeit, auf bisher unbekanntes, weil ungedrucktes Aktenmaterial stützt, bringt uns manche interessanten Aufschlüsse, zeichnet sich durch gute Beobachtung aus und gibt uns ein fesselndes Bild einer langen Entwicklungsreihe. Für die jüngste Zeit schöpft sie großenteils aus den Kriegserinnerungen

---

[1]) Deutsche Flurnamenstudien. 2. Kirchspiel und Pfarre. Korr.-Bl. des Ges. Ver. 1918 Sp. 214 f., bes. Sp. 220f.

der Heerführer und Staatsmänner. Der Verf. weiß sehr gut, daß diese Literatur in beträchtlichem Umfange apologetischen Charakter besitzt. Er ist deshalb in seinem Urteile mit Recht vorsichtig, trifft aber, wie ich glaube, dort, wo er sich entscheidet, meist das Richtige.

Den Inhalt der Schrift ausführlich zu schildern, fehlt der Raum. Hervorzuheben ist folgendes: Der Verf. stellt plastisch dar, wie der aus dem alten Quartiermeisterstabe herausgewachsene Generalstab durch Scharnhorst und Boyen äußerlich in das Kriegsministerium eingefügt wird, wie er sich dann seit 1821 und 1825 allmählich emanzipiert, wie er endlich die lange Zeit schon tatsächlich erlangte Immediatstellung durch die — bisher unbekannte — Order vom 24. Mai 1883 empfängt (S. 1—32). Die Betrachtung dieser, mit der Verantwortlichkeit des Kriegsministers scheinbar unverträglichen Stellung führt den Verf. an die alte staatsrechtliche Kontroverse heran, die sich über das Verhältnis von „Kommandogewalt“ und „Regierungsgewalt“ in Preußen entsponnen hatte (S. 33—39). Der Verf. nimmt zu ihr nicht ausdrücklich Stellung; er schreibt als Historiker, nicht als Jurist, und er will die staatsrechtlichen Unklarheiten nicht beseitigen, sondern ihre Existenz als historisch wichtige Tatsache buchen. Immerhin scheint er sich doch innerlich für die in dem Buche von Marschall von Bieberstein, Verantwortlichkeit und Gegenzeichnung usw. (1911) vertretene Auffassung entschieden zu haben. Dazu wäre manches zu sagen (s. meine Reichsaufsicht S. 566), wenn die Frage nicht in der Tat heute bloß geschichtliche Bedeutung besäße. Größeres Interesse beansprucht die Darlegung, wie sich der preußische Generalstab zu einer Reichseinrichtung entwickelt, und wie sich das staatsrechtliche Verhältnis zwischen der im Generalstabe gipfelnden Heeresleitung und der in der Hand des Reichskanzlers liegenden politischen Leitung vor und unter Kaiser Wilhelm II., schließlich in der Zeit des Weltkrieges gestaltet hat, dessen unglücklicher Verlauf jedenfalls zum Teil mit einer ungenügenden Lösung jenes organisatorischen Problems zusammenhing (S. 39—69). Obwohl diese Auseinandersetzungen an einigen Stellen der Klarheit ermangeln (so z. B. S. 43 in bezug auf die Bedeutung der bayerischen Reservate), gelegentlich auch wohl quellenmäßig nicht genügend fundiert sind (vgl. die Behandlung der deutsch-russischen Konvention von 1873 auf S. 54), so werden doch gerade sie bei Historikern wie Juristen unzweifelhaft Beachtung finden.

Berlin. Heinrich Triepel.

Edwin Mayer-Homberg †, Beweis und Wahrscheinlichkeit nach älterem deutschen Recht. Marburg 1921, N. G. Elwertsche Verlagsbuchhandlung. VIII u. 304 S. 8°.

Die vorliegende Schrift beschäftigt sich mit der Frage der Beweiszuteilung, will also feststellen, aus welchem Grunde im germanischen Prozeß bald die eine, bald die andere Partei und gerade sie zum Be-

weise kam. Sie gelangt zu dem Ergebnis, daß das germanische Recht der Partei den Beweis zuerkannt hat, „deren persönliche Eigenschaften, insbesondere deren Wissen um die Streittatsache oder größere Glaubwürdigkeit die stärkere Gewähr, Wahrscheinlichkeit für das Gelingen des Beweises bieten, bzw. deren Behauptung überhaupt die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat" (S. 13).

Verfasser beginnt mit einem einleitenden Kapitel, in dem er die bisher über sein Thema vertretenen Meinungen zusammenstellt, um dann im 2. Kapitel die „Unhaltbarkeit der herrschenden Lehre" darzutun. Zu diesem Zweck wendet er sich mit prinzipiellen Gründen gegen die Anschauung, daß der Beweis ein Vorteil und ein Vorrecht des Beklagten sei, eine Auffassung, die seiner Meinung nach nur aus einer vorschnellen Verwertung des spätmittelalterlichen, insbesondere sächsischen Rechts entspringt. Vor allem kommt es ihm hierbei auf den Nachweis an, daß der Beweis im germanischen Prozeß infolge der Art der Beweismittel überhaupt kein Vorteil war. Da dies aber vom Parteieide nicht ohne weiteres gesagt werden kann, so legt er das Hauptgewicht auf die Ordalien, denen er gleichzeitig ein sehr großes Verbreitungsgebiet zuweist. Aber auch den Parteieid sieht Verfasser nicht als schlechthin vorteilhaft an. Abgesehen davon, daß er ihn von Haus aus überhaupt für ein Ordal hält, sieht er in dem Formalismus der Eidesleistung eine ganz besonders große Schwierigkeit dieses Beweismittels.

Nachdem Verfasser so versucht hat, die herrschende Meinung als innerlich ungerechtfertigt zu erklären, geht er in den folgenden Kapiteln dazu über, die Gründe zu erörtern, die seiner Ansicht zufolge für die Zuteilung des Beweises maßgebend waren. Als deren ersten behandelt er in Kapitel 3 „das Wissen der Partei", im einzelnen das Nichtwissen des Klägers, das Wissen des Beklagten und den Einfluß der Glaubwürdigkeit. Die Ausführungen über den ersten Punkt gehen von dem Grundsatz aus, daß der Kläger grundsätzlich nicht auf „Wissen", sondern auf „Verdacht" klagt. Eine Ausnahme läßt Verfasser gelten für den Fall der handhaften Tat, ferner für „eigene psychische Zustände und Vorgänge", die sich „in der Person des Klägers selbst abgespielt haben", für eine „eigene Handlung" des Klägers, für „den tatsächlichen Zustand seines eigenen Vermögens", überhaupt für den Beweis „über die Realität von Tatsachen, die sich in seiner eigenen Rechts- und Vermögenssphäre abgespielt haben", endlich für ein dem Kläger „zustehendes Recht dinglicher oder persönlicher Art". Im Gegensatz nun zum Kläger hat der Beklagte „regelmäßig die volle, zweifelsfreie Wissenschaft um die Tat, um das Versprechen, um Schuld oder Schuldlosigkeit", daher kann er den Beweis „nicht wegen Nichtwissens oder Zweifels ablehnen". Aber auch hier gibt es Ausnahmen. So vor allem bei der Klage nach toter Hand.

Das 4. Kapitel beschäftigt sich mit der „Gewere als Beweiszuteilungsgrund". In der Gewere erblickt Verfasser den Grund einer „für den Inhaber sprechenden Rechtsvermutung, die für die Beweis-

zuteilung bei Klagen um Gut maßgebend ist". In dem „öffentlichen, titulierten Halten" sieht er den Beleg für die Gutgläubigkeit des Gewereinhabers; außerdem spielt auch das Wissen der Partei ein, insofern dem Inhaber der Sache „bekannt sein muß, wie sie" in seine Gewere „hineingekommen ist". Aus diesem Wissen ergibt sich auch hier die Beweispflicht des Beklagten.

Den im 5. Kapitel erörterten „Einfluß des stärkeren Beweismittels" bespricht Verfasser nur an dem Beispiel des Urkundenbeweises. Hierbei kommt es ihm darauf an, an einzelnen Prozessen, meist des italienischen Gebietes, zu zeigen, daß die Tatsache der Urkundenproduzierung für die Beweiszuteilung entscheidend war, auch dann, wenn die vorgelegte Urkunde über den Streitpunkt Relevantes nicht enthielt.

Kapitel 6 ist dem „Zwischen- und Teilbeweis" gewidmet. Verfasser nimmt an, daß der über eine Teilfrage oder eine Vorfrage geführte Beweis zugunsten des Beweisführers im weiteren Verfahren wirke, den Beweis des Gegners erschwere, die Beweisrolle wechsle, ja sogar jedes weitere Beweisverfahren überflüssig machen könne. Zuweilen genüge der Nachweis des „objektiven Faktums der Tat", so, wenn der Kläger durch Vorweisung der ihm zugefügten Wunde zum Beweise gelange. Vereinzelt reiche dieser Nachweis sogar zur Überführung des Täters aus. In diesem Zusammenhang wird dann auch des Einflusses der Bescholtenheit gedacht, des Verfahrens gegen die schädlichen Leute, der bei bloßem Teilbeweis eintretenden Verdachtsstrafe.

Wie der Teilbeweis zugunsten des Beweisführers, so wirkt (Kapitel 7) die Nichtführung des „nach Ansicht des Gesetzes oder Gerichtes möglichen Beweises mit den möglichen Beweismitteln", die Verschweigung im Beweise, gegen den, der den Beweis hätte führen sollen. Nach einigen Ausführungen über die Wirkung der Nichterhebung oder verspäteten Erhebung einer Klage für Klagerecht oder Beweis, geht Verfasser über zum „verspäteten Angebot bzw. Vorbringen eines Beweismittels", um dann die Folge der Nichtführung des Beweises durch den hierzu Verpflichteten zu erörtern. Diese ist bald sofortige Sachfälligkeit, bald aber eine „Verschiebung des Beweises auf die Gegenpartei".

Im Zusammenhang mit der Beweisverschweigung geht endlich der Verfasser im 8. Kapitel der Frage der Einschränkung des Zeugenbeweises im deutschen Prozeß nach. Die Ablehnung von Erfahrungszeugen im Kriminalprozeß erklärt sich ihm daraus, daß solche Zeugen als Schreimannen auftreten mußten, andere aber von vornherein den Verdacht weckten, ihre Pflicht der Festnahme nicht erfüllt zu haben, also „an sich unglaubwürdig" waren. Ergänzt wird diese Annahme durch die Behauptung, daß grundsätzlich bei allen Delikten ein Handhaftverfahren möglich war. Andererseits sucht dann Verfasser zu zeigen, daß der Zeugenbeweis im Kriminalprozeß zuerst gerade da zulässig wurde, wo der Lage der Sache nach Schreimannen nicht in Frage kamen oder der Zeuge unbedingt glaubwürdig war.

Dies ist der wesentliche Inhalt des Buches, der durch ein reiches Quellenmaterial und die Erörterung zahlreicher Nebenfragen ergänzt und erweitert wird. Eine eingehende Besprechung würde in beidem den Verfasser überbieten müssen. Dazu fehlt hier der Raum. Ich muß also versuchen, wenigstens das Wichtigste von dem, was ich angesichts dieses Buches auf dem Herzen habe, kurz zusammenzufassen.

Den Beginn mache eine methodische Bemerkung. Der Verfasser hat sein Problem „nach älterem deutschen Recht" behandeln wollen. Da wird ihm nun niemand einen Vorwurf machen, wenn er nicht alle Quellen des deutschen Mittelalters gleichmäßig berücksichtigt hat. Dies wäre selbst dann nicht am Platz, wenn das Buch nicht zum großen Teil während des Krieges und im Schützengraben entstanden wäre. Noch weniger kann man es dem Verfasser bei dieser Begrenzung des Themas zur Last legen, wenn er von den Skandinaven absieht. Aber in diesem Punkte ändert sich die Sachlage in dem Moment, in dem der Verfasser den Bereich des deutschen Rechts verläßt, und dies geschieht bei den Ausführungen über Ordal und Eid. Wer den Beweis antritt, daß die Beweisführung kein Vorteil sei und dies mit Berufung auf Ordal und ordalähnlichen Eid durchführen will, darf nicht die Frage „übergehen" (54[268]), „ob die Gottesurteile germanischen Ursprungs sind und ob der Zweikampf von Haus aus Ordal war". Denn er muß damit rechnen, daß die Beweisverteilung, wie sie die fränkische und die folgende Zeit kennt, aus einer Periode übernommen ist, in der es kein Ordal gab. Womit aber nur betont sein soll, daß Fragen der germanischen Rechtsgeschichte das gesamte germanische Quellenmaterial erfordern, und nicht gefordert sein soll, daß deutschrechtliche Arbeiten dieses gesamten Materials sich bedienen sollen. Ein weiteres Bedenken ist mir aufgestoßen bei der häufigen Verwendung italienischer Urkunden bis zum Ende des 12. Jahrhunderts. So wertvoll diese auch sein können, wie Brunner mit Recht betont hat, so ist doch der Einfluß fremden Rechts zu naheliegend, um außer acht gelassen werden zu können. Im vorliegenden Fall aber wird dieses Einflusses nicht gedacht und wird doch das 5. Kapitel fast nur auf solchen Urkunden aufgebaut. Endlich scheint mir Verfasser nicht dem Vorwurf zu entgehen, den er selbst der bisherigen Literatur macht, wenn er in oft starkem Maße (so z. B. 142 ff.) seine Beweise gerade dem spätmittelalterlichen Recht entnimmt.

Dies vorausgeschickt muß ich nun vor allem bekennen, daß ich mit der These des Verfassers von der entscheidenden Bedeutung des Wahrscheinlichkeitsmomentes für die Beweiszuteilung durchaus einverstanden bin. Nur ist sie nicht so neu, wie Verfasser es darstellt. Denn im wesentlichen habe ich sie schon in dieser Zeitschrift XXXVI 523 ausgesprochen, woran sich dadurch nichts ändert, daß Verfasser diese meine Sätze als „eine gelegentliche kurze Bemerkung" charakterisiert. Allerdings, in einem Punkte weiche ich vom Verfasser ab. Denn meines Erachtens entscheidet die größere Wahrscheinlichkeit des Parteivorbringens für die Beweiszuteilung aus psychologischen Gründen.

Es liegt eben dem menschlichen Empfinden am nächsten, denjenigen beweisen zu lassen, für dessen Behauptungen der Schein der Richtigkeit am größten ist. Verfasser dagegen erstreckt den Gedanken der Wahrscheinlichkeit noch weiter. Er meint, es käme die Partei zum Beweise, deren Beweis am wahrscheinlichsten den Zweck erfülle, „die Wahrheit an den Tag zu bringen". Damit scheint mir dem älteren Recht eine Erwägung zugelegt zu sein, die seiner Zeit nicht gemäß ist. Vor allem habe ich den Eindruck, daß der Verfasser durch dieses Moment in seine oben mitgeteilte These eine Disharmonie hineingetragen hat. Denn die Wahrscheinlichkeit der Behauptung muß durchaus nicht dem zur Seite stehen, der der Wahrscheinlichkeit nach die Wahrheit wird beweisen können. In der Tat richtet sich auch die ganze Beweisführung des Verfassers im wesentlichen auf den meines Erachtens richtigen zweiten Teil seiner These und nicht auf den, den er voranstellt.

Wie den Gedanken der Wahrscheinlichkeit, so kann ich dem Verfasser auch seine Beweisführung im allgemeinen als richtig zugestehen. Der größere Grad der Wahrscheinlichkeit kann der Partei auf Grund ihres eigenen Wissens, auf Grund der Gewere, des stärkeren Beweismittels, eines geführten Teilbeweises zukommen; ihre Behauptung kann durch Verzögerung des Beweises an Wahrscheinlichkeit verlieren. Nicht dagegen kann ich mit dem Verfasser in allen Einzelheiten einig gehen, und aus ihnen möchte ich daher einzelne Punkte herausgreifen.

S. 37 ff. prüft Verfasser, wie erwähnt, die herrschende Lehre vom Vorteil des Beweises an den „Beweismitteln" der älteren Zeit, an Eid, Ordal, Folter und Kampf. Hier ist nun vor allem der Zeugenbeweis zu vermissen; denn daß er beim Beweise von Rechtsgeschäften und prozessualen Handlungen möglich war, ist doch kaum zu bestreiten, wird jedenfalls auch vom Verfasser nicht bestritten. Zuzugeben ist dann allerdings dem Verfasser, daß das Recht, ein Gottesurteil zu bestehen, keinen Vorteil bedeuten konnte, wenigstens nicht bei den einseitigen Ordalen; und auch bezüglich des Zweikampfes hat der Beweisführer grundsätzlich nicht besser gestanden als sein Gegner. Aber von grundlegender Bedeutung wäre dies doch nur dann, wenn das Gottesurteil im germanischen Prozeß ein weites Anwendungsgebiet gehabt hätte. Daß dem so war, vermögen aber die Ausführungen des Verfassers nicht zu beweisen. Die bringen nichts als die im wesentlichen allbekannten Stellen über Ordal und Zweikampf aus fränkischen Quellen. Damit aber ist nichts anzufangen. Verfasser hätte die prozessuale Funktion des Ordals in diesen einzelnen Stellen prüfen müssen, die Modalitäten seiner Verwendung. Dann hätte sich gezeigt, wie uneinheitlich das Bild des Ordals in den fränkischen Quellen ist, wie sehr es an einem einheitlichen Gesichtspunkt für seinen Gebrauch fehlt. Von da aus wären ihm dann wohl Bedenken gekommen hinsichtlich der zentralen Stellung, die er dem Gottesurteil einräumen will. Dabei sehe ich ganz ab von der Frage, ob der Zweikampf von

Hause aus Ordal war und ob, wenn dies nicht der Fall, die Beweiszuteilungsgrundsätze nicht in eine Zeit reichen, in der er es nicht war; dagegen sei noch dem Zweifel Raum verstattet, ob die Folter mit Recht hier einbezogen wird. Denn sie ist als Beweismittel gegen Freie erst in der fränkischen Zeit aufgekommen.

Die oben berührte Außerachtlassung der germanischen Verhältnisse fehlt aber nun da, wo der Verfasser S. 60 ff. den Vorteilscharakter des Parteieides prüft. Denn hier geht er nicht vom christlichen Eid der fränkischen Zeit aus, sondern vom heidnischen der vorfränkischen Periode. Er legt den größten Wert auf den Ordalcharakter des Eides, die ihn beherrschenden „Furcht-Vorstellungen und -Empfindungen". Allerdings scheint ihm der Eid „ohne Zuhilfenahme, ja ohne Zugrundelegung des Furchtmotivs . . . auch in historischer . . . Zeit nicht verständlich", und so wird ihm auch für die fränkische Zeit der Eid zu einem schweren Beweismittel. Gesteigert erscheint ihm sodann die Schwierigkeit des Eides durch seinen äußeren Formalismus. Aber zu jenem stimmt doch schlecht, daß, wie auch aus den Erörterungen des Verfassers sich ergibt, der Meineid in fränkischer Zeit sehr überhandnahm. Da kann doch das Furchtmotiv kaum mehr stark gewirkt haben. Und was den Formalismus anlangt, so war dieser nicht nur dem Eide, sondern dem ganzen Prozeß eigentümlich.

Doch mag dem sein, wie immer, auch wenn man zugibt, daß der Eid ein schwieriges Beweismittel war, so wird dadurch der vom Verfasser bekämpfte Satz vom Vorteil der zum Eide gelangenden Partei nicht umgestoßen. Denn es kommt, was Verfasser nicht genügend beachtet, für diese Frage nicht allein auf die Schwierigkeit des einzelnen Beweismittels an. Diese mag dem Schuldigen lästig gewesen sein. Aber für den Unschuldigen oder den, der sich nicht schuldig fühlte, war es immerhin ein Vorteil, nicht dem Beweise eines vielleicht skrupellosen Gegners ausgesetzt zu sein, zumal er selbst kein Bedenken tragen konnte, die von ihm selbst angenommene Unschuld auch mit einem schweren Beweismittel zu verteidigen.

Nicht überzeugend scheinen mir manche einzelne Belege, die Verfasser für seine Thesen vorbringt. So soll (S. 115) die klagende Mutter „als die Bestwissende" die lebende Geburt ihres Kindes beweisen. Richtig ist, daß sie nach den angeführten Quellen Beweisführerin ist. Aber schon Ssp. I 30 zeigt, daß dies nicht mit ihrem Wissen zusammenhängt; denn der Beweis wird, wie auch in anderen germanischen Rechten, mit Zeugen geführt, und die sind es, die am besten um die Lebendigkeit des Kindes wissen. Ähnlich dann, wenn der mündig Gewordene sein Alter gegenüber dem Vormund beweist. Hier ist wohl auch das Kind Beweisführer, aber wiederum nicht deshalb, weil es sein Alter am besten kennt. Die bessere Kenntnis vermutet das Mittelalter vielmehr bei anderen Personen. Nach Magdeb. Fr. I 9, 2 wird auf der Mutter Zeugnis abgestellt, nach der Weichbildglosse XXVI (Daniels 312 [35]) auf das von Verwandten beider Hälften und den Paten.

S. 128 ff. sucht Verfasser die Besonderheit des klägerischen Beweises bei Einklagung von Dienstlohn, Garkost, Miet- und Erbpachtzins durch die Erwägung zu erklären, daß in diesen Fällen die Obligation nicht nur dem flüchtigen Wort des Schuldners entspringt, sondern der dauernde, wahrnehmbare und deshalb bezeugbare Zustand des Schuldverhältnisses in den Vordergrund trete. Darin steckt ein richtiger Gedanke. Aber die ganze Erwägung hat nichts mit dem besseren Wissen zu tun, mit dem sie Verfasser in Zusammenhang bringt. Vielmehr ist es der Vorzug des klägerischen Überführungszeugen vor dem Parteieid des Beklagten, der hier, vom allgemeinen Standpunkt des Verfassers aus gesehen, in Frage steht.

S. 149 ff. bespricht Verfasser die Beweispflicht. Dabei kommt es ihm allerdings, wie er selbst betont, nicht darauf an, eine Beweispflicht theoretisch exakt nachzuweisen, „sondern nur auf die Erklärung der unzweifelhaft feststehenden Tatsache, . . . daß Beweisfälligkeit für den Beklagten auch Sachfälligkeit bedeutet". Er findet diese Erklärung in dem besseren Wissen des Beklagten. Da er wisse, müsse er schwören und könne aus der Unterlassung des Schwurs „eine zwingende Präsumtion für seine Schuld" entstehen, „die den Prozeß entscheiden muß". Um dies zu beweisen, legt er mit Recht Gewicht auf die Fälle, in denen der Kläger zum Beweise kommt, weil eben „dem Beklagten ausnahmsweise die Beweistatsache nicht oder weniger gut bekannt sein muß, als dem Kläger". Aber nicht alle seine Belege passen. Wenn z. B. nach R. Ldr. 43, 5 der Kläger mit dem Richter und sechs Zeugen beweist, daß der sich auf Torheit berufende Beklagte nicht so geisteskrank sei, so hat dies mit dem besseren Wissen des Klägers nichts zu tun. Im Wissen stehen sich hier Kläger und Beklagte gleich. Ebenso ist es bei dem aus dem Stendaler Urteilsbuch III 6 angeführten Fall. Ob der Beklagte ehelich geboren ist, weiß der Kläger im Zweifel nicht besser als dieser, auch wenn dieser selbst seiner Sache nicht sicher ist. Im übrigen scheint mir dieser Fall eher gegen den Verfasser als für ihn zu sprechen; denn obwohl der Beklagte sein Nichtwissen zugibt, kommt er zum Beweise seiner Meinung und schlägt damit den Kläger aus dem Felde.

Auch in dem Abschnitt über die Bedeutung der Glaubwürdigkeit (S. 164 ff.) finden sich solche fraglichen Belege. So hat die Bevorzugung des Abendmahlsgängers im angelsächsischen Recht mit der Beweiszuteilung nichts zu tun; sie ist nur eine Erleichterung des Beweises. Das gleiche gilt vom Einfluß des Standes auf die Eidhelferzahlen. Vollends sollten die Fälle, in denen Juden und Christen, Staatsangehörige und Staatsfremde sich gegenüberstehen, hier ausscheiden; die Regel für die Beweiszuteilung kann nur im Prozeß zwischen Volksgenossen klar werden.

Solcher Beispiele könnten noch manche gebracht werden. Ich muß aus Raumgründen darauf verzichten, sie zu vermehren, und kann darauf verzichten, da sie meines Erachtens der Richtigkeit der Thesen des Verfassers angesichts der immerhin zahlreichen, zutreffenden Bei-

spiele keinen Eintrag tun. Ich konnte sie aber auch nicht völlig übergehen, weil sich in ihnen ein Fehler des Buches äußert, der nicht verschwiegen werden kann. Der Verfasser hat den Versuch gemacht, die von ihm aufgestellten Sätze als allein maßgebend hinzustellen und hat den, namentlich in späterer Zeit aus den verschiedensten Gründen eingetretenen Modifikationen zu wenig Raum gegönnt. Infolgedessen sah er sich genötigt, auch außerhalb der Regel stehende Fälle unter die Regel zu pressen, und war bestrebt, allerorts nur Beweise für die von ihm aufgestellten Sätze zu finden. Außerdem scheint mir aus dem Buche wie aus der eingangs mitgeteilten Formulierung des Ergebnisses hervorzugehen, daß dem Verfasser zunächst überhaupt nur das Wissen der Parteien ausschlaggebend war. Infolgedessen hat er unter diesem Stichwort Fälle eingereiht, die unter einem anderen besser Platz gefunden hätten. Vielleicht hätte eine nochmalige Überarbeitung des Buches diese Mängel behoben.

Die gemachten Ausstellungen sollen jedoch an dem Gesamturteil nichts ändern, daß wir es in diesem Buche mit einer sehr tüchtigen Leistung zu tun haben, die das Bedauern über den frühen Tod des Verfassers besonders groß gestaltet.

Freiburg i. B. v. Schwerin.

Hermann Aubin, Die Entstehung der Landeshoheit nach niederrheinischen Quellen. Studien über Grafschaft, Immunität und Vogtei. Historische Studien, hsg. von Dr. E. Ebering, Heft 143. Berlin, E. Ebering 1920. XVI u. 448 S. 8°.

I. Die Kurkölner Reihe der von der Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde herausgegebenen rheinischen Weistümer hat in diesem Werke ihres Bearbeiters die erste schöne Frucht getragen. Der eigenartige Inhalt dieser Weistümer gab gerade für die Untersuchung Aubins eine günstige Grundlage: denn in verfassungsgeschichtlichen Fragen sind sie ziemlich ertragreich, während prozeß- und strafrechtliche, vor allem aber privatrechtliche Sätze selten sind. Freilich befassen die Untersuchungen Aubins sich mit einem wesentlich weiteren Gebiet als dem der von ihm herausgegebenen Weistümer der Ämter Hülchrath und Brühl. Aber mit dieser Ausdehnung verfolgte der Verf., wie er berichtet, den Zweck, „an einem größeren Quellenkreis die Beobachtungen nachzuprüfen, welche sich mir aus dem besonderen Material des einen und später zweier Ämter des einen Territoriums aufgedrängt hatten". So erstreckte er seine Forschungen auf die vier benachbarten linksrheinischen Gaue: Köln-, Bonn-, Zülpich- und Jülichgau, deren zusammenfassende Betrachtung sich dadurch empfahl, daß sie die Grundlage zweier bedeutsamer Territorien, Kurkölns und Jülichs abgegeben haben. Aber auch darüber hinaus hat der Verf. nach der Gestaltung seiner Forschungen es nicht vermeiden können, niederrheinische Quellen noch entlegenerer Gebiete heranzuziehen;

denn für manche Frage, wie etwa die der Immunität der Reichskirchen, versagen die Quellen seines engeren Forschungsbereiches völlig. So ist der Verf. auch häufig gezwungen, den Weg, den er vom Speziellen zum Allgemeinen zu gehen beabsichtigte, in der entgegengesetzten Richtung zu nehmen. Diese Unausgeglichenheit ist aber schließlich unvermeidlich und muß jeder lokalgeschichtlichen Forschung anhaften, die durch die Quellenlage zu immer neuem Methodenwechsel gezwungen wird.

II. Der Schwerpunkt der Aubinschen Arbeit liegt, wie auch der Untertitel zutreffend sagt, in der Untersuchung über Grafschaft, Immunität und Vogtei. Es wird nicht so sehr, wie man nach dem Haupttitel annehmen müßte, die Entstehung der Landeshoheit geschildert, vielmehr werden ihre Grundlagen untersucht, als deren wichtigste der Verf. eben Grafschaft, Immunität und Vogtei erkennt. Im Zusammenhange kommt Verf. auf die Entstehung der Landeshoheit nur im Schlußkapitel (Die Bildung der Territorien) zu sprechen, und auch hier strebt er weniger an, der Entwicklung der Landeshoheit in den niederrheinischen Territorien im einzelnen nachzugehen, als abschließend den vorher untersuchten Faktoren der Territorialbildung ihre Stellung anzuweisen.

Um so wertvoller sind des Verf.s Beiträge zu den Problemen der Immunität und Vogtei. Hier kommt ihm seine ausgezeichnete Beherrschung des niederrheinischen verfassungsgeschichtlichen Quellenmaterials zugute, die schon in den Einleitungen zu den beiden Quellenbänden zu erkennen war. Ständig seine Ausführungen an den Vorgängen in den einzelnen Grundherrschaften nachprüfend, hat er beide Probleme erheblich gefördert.

III. Im Mittelpunkt seiner Ausführungen über die Immunität steht der Satz, daß die in der Immunität enthaltenen Rechte des Grundherrn weniger auf Verleihung durch Immunitätsprivilegien als auf Usurpation der Grundherren selbst beruhen (S. 136 ff.). Das entspricht im wesentlichen den von Dopsch in seinen Untersuchungen über die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit vorgetragenen Anschauungen. Schon Dopsch hatte angenommen, daß die Bestimmungen der Immunitätsprivilegien nur eine schon in Anspruch genommene Seite der Immunität schärfer hervorkehrten mit dem Zweck, die von der Laienwelt bedrohten Kirchenimmunitäten zu schützen. Aubin dehnt diese Erkenntnis auf die Laienimmunität aus, indem er am niederrheinischen Material nachweist, daß auch nichtprivilegierte Grundherren, insbesondere aber weltliche Herren die Immunität erlangten (S. 160 ff.), wofür freilich Belege aus Süddeutschland schon bekannt waren. Vorsichtig schaltet er dabei Grundherrschaften aus, deren Immunität abgeleitet oder später verliehen sein könnte, und beschränkt sich auf die Allodialherrschaften der niederrheinischen Dynastengeschlechter, die samt ihren Eigenkirchen zum Teil schon früh im Besitze von Immunitätsrechten nachgewiesen werden können. Damit stimmt überein, daß, wie der Verf. an zahlreichen Beispielen darlegt, Immunitäten mit nur

niederer Privilegierung sich unzweifelhaft in den Besitz von Hochgerichtsbarkeit gebracht haben, während es andererseits hochprivilegierten nicht gelang, den ihnen beigelegten Immunitätsgrad auch faktisch durchzusetzen. So erscheint der Satz gerechtfertigt, daß die Immunitätsprivilegien nicht zur Erklärung des tatsächlichen Zustandes genügen.

Der Verf. will dabei keineswegs die in der Rechtsstellung des ehemaligen Königsgutes liegenden Wurzeln der Immunität leugnen, auch weist er nachdrückich auf ihre Fortdauer in der durch das Eigenkirchenrecht vermittelten Immunitätsübertragung hin, die ja, wie Stutz nachgewiesen hat, auch für die bischöflichen Landkirchen wirksam wurde, wobei der Verf. freilich wohl die Bedeutung des Benefizialwesens für die Immunitätsübertragung unterschätzt. Aber er fordert mit Recht die Erkenntnis, daß für alles Reichskirchengut, das eben durch die erwähnte Anwendung des Eigenkirchengedankens eine so bedeutsame Erweiterung erfährt, Immunitätsprivilegien zur Begründung der Immunität jedenfalls nicht nötig waren und daß die weitere Immunitätsbildung selbst zur Zeit der Immunitätsurkunden ihren eigenen, von der Entwicklung des Privilegienformulars im wesentlichen unabhängigen Weg gegangen ist. Wenn freilich der Verf. den Prozeß der „autogenen" Immunitätsbildung von jeher im Gange sein läßt, so wird man das für die fränkische Zeit nur gelten lassen können, wenn man hierbei die eben hervorgehobenen Momente nicht außer acht läßt. Für die deutsche Kaiserzeit dürfte dagegen des Verf.s These berechtigt sein.

Das Bild, das sich Aubin von der Immunitätsentwicklung im einzelnen macht, ist etwa folgendes. Im Anschluß an die von Hirsch modifizierte Ansicht Heuslers will er den höheren Frieden des Hauses als einen „innersten in allen Grundherrschaften gegebenen Kern von Immunität" (S. 224) betrachten. Entscheidend ist sodann weiter die Neigung der Immunität zum Abschluß nach außen. Ging schon vom Hausfriedensgedanken für die Grundherrschaft das Verbot des introitus iudicum aus, so bestanden für die Entfaltung einer Immunitätsgerichtsbarkeit Ansätze in der hofrechtlichen Gerichtsbarkeit über die Leihegüter, die zunächst rein dinglich war (S. 115ff., 174ff.). Dieses hob „das gesamte von einem Fronhof abhängige Land tatsächlich und sehr augenfällig aus dem Gebiete des Landgerichts" hervor. Auf diesem Boden baut sich nun „in der vollkommensten Deckung von Grundherrschaft und Gerichtsherrschaft" ein Recht auf das andere auf, die Entwicklung drängt nach einem vollkommenen Ausschluß des Landrichters vom Boden der Grundherrschaft. Dabei ist es ungenügend, nur hohe und niedere Immunitäten zu scheiden, vielmehr „reiht sich eine Stufe der Zuständigkeit an die andere, oft nur durch haarkleine Unterscheidung von der nächsten getrennt". Diese Stufenfolge führt also auch nicht nur von der niederen zur Hochgerichtsbarkeit: auch die Niedergerichtsbarkeit ist solcher allmählichen Entwicklung fähig gewesen.

Dieses Bild, das vom Verf. freilich nicht überall in konsequentem Fortschreiten entworfen ist, wird man als im ganzen gelungen und als eine erhebliche Verbesserung unserer Einsicht in die Entstehung der mittelalterlichen Immunität betrachten können. Immerhin wird es noch manche Retusche vertragen. Ich will nur auf folgendes hinweisen. Über der stufenweisen autogenen Entwicklung von Immunitäten dürfen die älteren, in ihren Anfängen antiken Rechtsanschauungen entsprungenen Immunitäten nicht vergessen werden; ihre Neufundierung im germanischen Rechtsgedanken, ihre Stellung als Anreiz und Muster für die Nachahmung durch die jüngeren bedarf der Durchdenkung. Wenig klar wird sodann, welche Bedeutung der Verf. der leibherrlichen Gerichtsbarkeit für die Entstehung der Immunitätsgerichtsbarkeit zuweisen will. Denn nach seinen Ausführungen S. 92ff. stand den Grundherren auch im niederrheinischen Gebiet in der frühen Kaiserzeit eine ziemlich ausgedehnte leib- und muntherrliche Gerichtsbarkeit über ihre Wachszinsigen, Vollschuldigen und Ministerialen zu, die erst seit dem 12. Jahrh. sich infolge ständischer Umschichtung grundlegend änderte. Während die Leibeigenen sich von leibherrlicher und hofrechtlicher Gebundenheit lösten, stiegen die Freien in ihrer überwiegenden Masse zu Wachszinsigen herab und die so entvölkerten Gaugerichte begannen nun die Immunitätsgerichte aufzusaugen, um sich von neuem mit Dingvolk zu füllen. Im Gegensatze hierzu wird aber in den weiteren Ausführungen S. 187ff. wesentlich auf Grund der ja ziemlich späten Weistümer eine weitgehende, wenn auch in ihren Kompetenzen nicht einheitliche öffentliche Gerichtsbarkeit der grundherrlichen Gerichte festgestellt. Der Verf. nimmt an, daß die Hälfte aller Hofgerichte des untersuchten Gebiets sich in den Besitz der vollen Hochgerichtsbarkeit über einen geschlossenen Bannbezirk gebracht und damit die oberste Stufe in der Entfaltung öffentlichrechtlicher Gerichtsbarkeit erreicht hat (S. 195f.). Ist hier schon die Grenzziehung schwierig, so bleibt die Frage nach der Entstehung einer solchen Gerichtsbarkeit und der Rolle, die der leibherrlichen Gerichtsbarkeit hierbei zuzuweisen ist, unbeantwortet. Der Verf. scheint zwar die ältere leibherrliche Gerichtsbarkeit ganz ausschalten und das Streben der Grundherren nach Ausschluß der öffentlichen Beamten als allein kausal ansehen zu wollen. Gewiß gibt es Fälle später Immunitätsbildung, wo diese Erklärung genügt, ja durch die eigentümliche Beschränkung der Immunität auf den Grund und Boden unter Ausschluß der Luft und des Raumes unter der Erde geboten scheint. Aber häufiger noch sind die Immunitätsgerichte, die den vollen Rang der Grafengerichte besitzen, und daß für ihre Entstehung die leibherrliche Gerichtsbarkeit ohne Bedeutung gewesen sein sollte, ist kaum anzunehmen.

Wird man die Grundauffassung Aubins, daß die mittelalterlichen Immunitäten zum guten Teil Grundherrschaften sind, die zahlreiche Rechte verschiedenen Ursprungs entfaltet haben, nur mit erheblichen Modifikationen aufnehmen können, so wird auch seine Bewer-

tung der Immunitätsprivilegien der Korrektur bedürfen. Denn er betrachtet sie immer nur von der Seite der dem Immunitätsherrn zustehenden Berechtigungen und glaubt daher, den älteren Immunitätsprivilegien noch rechtsbegründende, den jüngeren aber nur rechtsbestätigende Bedeutung zusprechen zu können: Schutz für teils zu Recht bestehende, teils ohne Recht erworbene oder beanspruchte Gerichtsrechte. Wenn damit auch das Verhältnis der beiden Privilegiengruppen vielleicht treffend charakterisiert wird, so wird doch eins übersehen: die Bedeutung der Immunitätsprivilegien für die Kirchenpolitik der deutschen Kaiser. Die Immunitätsprivilegien der Ottonen wollen in erster Linie die Königsmunt über das ganze Kirchengut ausdehnen. Weil und soweit er Muntherr der Kirche wird, kann der Kaiser dieser auch den Schutz weitgehender, von ihr ausgeübter oder angestrebter Gerechtsame zusichern. Aubin wird also nur einer Seite der Immunitätsprivilegien gerecht: ihr Hauptinhalt ist Aufnahme in die Königsmunt (vgl. diese Zeitschr. Bd. XLI S. 432).

IV. Mit der Vogtei befaßt sich Aubin im 5. Kapitel (S. 292 ff.). Er unterscheidet drei Quellen der Vogtei: der advocatus der fränkischen Zeit ist nur Vertreter der Geistlichen; seit karolingischer Zeit erlangt er zugleich das Gericht über die Immunitätsleute und ihre Vertretung vor dem Landgericht. In diesem zweiten Stadium erscheint er als ständiger Beamter, der zwar in der Grafschaft Grundbesitz haben muß, aber nicht mit dem öffentlichen Richter identisch sein darf. Nach dem Zusammenbruch des karolingischen Reiches endlich entwickelt sich die dritte Art der Vogtei: die Schirmvogtei. Die Kirchen bedürfen eines Schutzes, sie wenden sich an die Großen der Landschaft um Hilfe (S. 297); so erscheint der Vogt jetzt als Beschützer mit eigener Hausmacht, der sich zum erblichen Beschützer mit festbegründeten Eigenrechten wandelt (S. 318). Noch im Hochmittelalter erkennt Aubin die verschiedenen Quellen der Vogtei in der Scheidung von Orts- und Altarvogtei. Der Ortsvogt, für den einzelnen Fronhofsverband bestellt, gehört dem älteren Typus an, der Altarvogt dagegen, nicht beschränkt auf die Grafschaft, ist Schirmvogt; beide stehen zunächst selbständig nebeneinander, eine Verquickung tritt erst dadurch ein, daß der Altarvogt fast mit Regelmäßigkeit in den Besitz von Ortsvogteien gelangt ist. Mit dieser Scheidung von Beamtenvogt und Schirmvogt bringt Aubin einen erfreulichen Beitrag zu der von Waas entwickelten Gleichung: Vogtei gleich Munt, ohne freilich selbst grundsätzlich zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Überhaupt scheint er die Bedeutung der Gründervogtei für unser Problem zu unterschätzen, obwohl sein Material ihm dazu Anlaß gibt, auch sie zu erwähnen (S. 312 f.). Dabei vermeidet er den Fehler von Waas, Eigenkirche und Vogtei gleichzusetzen, ja, er betont vielleicht allzu scharf ihren ursprünglichen Gegensatz (vgl. dazu meine Ausführungen in dieser Zeitschr. Bd. XLI S. 427 ff.). Aber er zeigt doch einzelne interessante Fälle auf, in denen Eigenkirche und Vogtei sich in einer Hand vereinigt haben. Er bemerkt daher auch zutreffend, daß die Erblichkeit

der Vogtei für die Gründungen der Dynasten durch das Eigenkirchenrecht von selbst gegeben war (S. 315) und bringt weiter richtig den Kampf der Klosterreform um die freie Vogtwahl mit dem Kampf um das Eigenkirchenrecht in Zusammenhang (S. 325).

V. Was die Ausbildung der Landeshoheit anbelangt, ist der Verf. geneigt, in der Innehabung der Hochgerichtsbarkeit den wichtigsten Faktor zu sehen (S. 384). Man wird diesen Satz in vielen Fällen bestätigt finden. Doch zeigen gerade Aubins Ausführungen, wie häufig im Mittelalter es Mächtigeren gelang, dem Inhaber der Hochgerichtsbarkeit diese zu entwinden und zur Grundlage eigener Landesherrschaft zu machen. So konnten im späteren Mittelalter einzelne Reichskirchen ihre Vögte ausschalten und mit dem Erwerb der Hochgerichtsbarkeit zu eigner Landeshoheit aufsteigen (S. 353ff., 386). In solchen Fällen, die in der städtischen Entwicklung eine starke Parallele haben, entfaltet doch die Grundherrschaft aus ihrer realen Existenz so starke Kräfte, daß es wohl kaum genügt, ihr nur eine „mittelbare Einwirkung auf die Territorialbildung" (S. 240) zuzusprechen. Es wird eben unmöglich sein, die Entstehung der Landeshoheit ausnahmslos mit einem Faktor zu erklären. Das verbietet schon die ungeheure Partikularität der mittelalterlichen Rechtsbildungen: entscheidend bleiben letzten Endes auch hier die realen Machtverhältnisse. Das zeigen gerade die von Aubin untersuchten Territorialbildungen aufs deutlichste und die Art, wie sie schließlich von Kurköln oder Jülich zum größten Teile aufgesogen wurden. So besaß bekanntlich das Erzstift Köln Grafenrechte seit dem 10. Jahrh. nur in der Stadt, während die von ihm später erworbene Grafschaft im Kölngau Anfang des 12. Jahrh.s den Grafen von Saffenberg, sodann denen von Sayn und Kleve-Hülchrath zu Lehen ausgegeben war und erst im Beginn des 14. Jahrh.s vom Erzstift zurückerworben wurde (S. 43ff., 48f.). Im 13. Jahrh. wurden weiter die Grafenrechte im Bonngau sowie die der Linien Nürburg und Hochstaden des gräflichen Hauses von Ahr erworben (S. 47f., 41f.). Zum eigenen Immunitätsbesitz kommen seit dem 14. Jahrh. fast alle im Erzstift Köln gelegenen geistlichen Grundherrschaften, die sich dem Kurkölner Territorium einfügen (S. 388ff.); ebenso geht es zahlreichen weltlichen Allodialherren, die schon im 12. Jahrh. zum großen Teil ihre Burgen dem Erzbischof auftrugen und zu Lehen zurückempfingen, um nun später die Ausdehnung des Lehnsgedankens auf ihre ganze Herrschaft zu erleiden (S. 395ff.). Das natürliche Übergewicht des Mächtigeren, das für den Kölner Erzbischof — wenn man die Bedeutung seines Herzogtums einmal dahingestellt sein lassen will — durch seine Stellung als geistlichen Oberhirten, als Obervogt der Kirchen und wohl nicht zuletzt auch als politischen Machtträger im Reiche noch besonders begründet war, hat hier das Resultat gezeitigt, daß alle leineren Territorialherren auf die Dauer unfähig waren, sich ihm gegenüber selbständig zu behaupten.

Damit ist der reiche Inhalt des Aubinschen Buches keineswegs erschöpft. Besonders hingewiesen sei noch auf die Ausführungen über

die Entstehung der Bannbezirke (S. 251 ff.). Wenn das Buch an einer gewissen Unausgeglichenheit und Breite, ja selbst an gelegentlichen Widersprüchen leidet, so finden diese Mängel in den besonders schwierigen Umständen, unter denen es entstanden ist, ausreichende Begründung. Wir können es im ganzen als eine vortreffliche wissenschaftliche Leistung anerkennen und als eine noch schönere Verheißung für die Zukunft.

Köln. Hans Planitz.

Eberhard Schmidt, Fiskalat und Strafprozeß. Archivalische Studien zur Geschichte der Behördenorganisation und des Strafprozeßrechts in Brandenburg-Preußen (Veröffentlichungen für die Geschichte der Mark Brandenburg). München und Berlin, R. Oldenbourg 1921. 223 S. 8°.

Die Geschichte des Fiskalats ist bisher wenig geklärt. Die Entwicklung ist bei uns nicht so gradlinig verlaufen, wie sie jüngst J. Goldschmidt (Goldtammer Archiv 67, 1919, S. 179 ff.) für Frankreich schildern konnte. Es ist daher in hohem Maße dankenswert, daß Eberhard Schmidt, der schon durch seine früheren Arbeiten sich als Kenner des preußischen Strafrechts und der preußischen Strafprozeßentwicklung ausgewiesen hat, den Gegenstand für Brandenburg-Preußen in Angriff nahm. Er schildert auf Grund sorgfältiger archivalischer Studien die Organisationsgeschichte des brandenburg-preußischen Fiskalats und sodann in den einzelnen Etappen der Entwicklung die Bedeutung des Fiskalats für den Strafprozeß. Seine Darstellung wächst sich dabei zu einer knappen Geschichte des brandenburg-preußischen Strafprozesses vom 15. Jahrhundert bis zur Kriminalordnung von 1805 aus, so daß das Buch über seinen Titel hinaus Bedeutung hat. Dagegen hat Schmidt die sonstige Tätigkeit der Fiskale, insbesondere die Durchführung ihrer Aufgabe als „Gesetzeswächter" gegenüber den Behörden zwar bei der Organisationsgeschichte gestreift, aber nicht im einzelnen funktionell geschildert. Es wäre das für die Geschichte des Beamtentums, der Verwaltungsorganisation und der Verwaltungstätigkeit von höchstem Werte; aber wir müssen schon für das Gebotene, das dem kriminalistischen Arbeitsgebiete des Verfassers besonders nahe lag, sehr dankbar sein.

Der Verfasser gruppiert die Entwicklung in drei Zeiträume: das erste Kapitel behandelt das 15. und 16. Jahrhundert, das zweite Kapitel gibt die Entwicklung bis zur Kriminalordnung von 1717, das dritte Kapitel die Blütezeit und den Niedergang im 18. Jahrhundert, abschließend mit der Kabinettsorder vom 10. März 1804 und der Kriminalordnung von 1805. Die Quellen für das 15. und 16. Jahrhundert rinnen noch dürftig, 1427 begegnet die erste Bestellung eines Fiskals, der Kammergerichtsordnungsentwurf kennt den procurator fisci generalis als feststehende Einrichtung, bald erscheint auch bei den Abspaltungen des Kammergerichts die fiskalamtliche Tätigkeit, doch von dem Berliner

Fiskal ausgeübt: daneben führte die Reformation und die Konsistorialordnung von 1573 zur Bestellung eines „sonderlichen Fiskals“ für die kirchlichen Angelegenheiten. Es gehört zu den interessantesten Partien des Buchs, wie Schmidt für diese Zeit die Zustände des märkischen Strafprozesses und das allmähliche Vordringen der Inquisitionsmaxime aus dem italienisch-kanonischen Prozeß schildert — erst seit 1572 wirkt der Fiskal in diesem Strafprozesse mit, und zwar ist er als Beauftragter des Kurfürsten als des eigentlichen prozeßinstruierenden Richters tätig (S. 38). Viel breiter fließt der Quellenstrom im 17. Jahrhundert. Jetzt wird das Fiskalat ausgebaut, es werden Fiskale außerhalb Berlins an den einzelnen Verwaltungszentren bestellt: 1611 in der Neumark, um dieselbe Zeit in der Altmark, sodann erscheinen Fiskale in den neuerworbenen Landesteilen, dort gewöhnlich an ältere Einrichtungen anknüpfend, im Herzogtum Preußen, in Cleve-Mark, Minden, Halberstadt, Hinterpommern und Magdeburg. Die Fiskale vertreten den Fiskus in Zivilprozessen, ferner nehmen sie vor allem Brüchtensachen wahr, sind Gesetzeswächter gegenüber den Behörden und führen die Beamtendisziplinarprozesse durch. Innerhalb der Provinz werden die jetzt bei den verschiedensten Gerichts- und Verwaltungsstellen bestellten Fiskale unter einem Advocatus fisci lose organisiert; die Fiskale waren meist zugleich Advokaten, die Besoldung bestand hauptsächlich in Quoten der Strafgelder. Der Inquisitionsprozeß entwickelte sich in der Mark mit einigen Abweichungen in gemeinrechtlicher Form, und es wurde für den daneben fortbestehenden Akkusationsprozeß möglich, ihn jederzeit in einen Inquisitionsprozeß überzuleiten. In den entfernteren Territorien, namentlich im Herzogtum Preußen blieb es aber bei einer starken Verwertung des Akkusationsprozesses. Das Fiskalat beteiligte sich im Inquisitionsverfahren als Inquirent, daneben entwickelte sich der sog. fiskalische Strafprozeß, ein abgekürztes Inquisitionsverfahren unter Vermeidung der informierenden Spezialinquisition. Im Anklageverfahren beteiligten sich die Fiskale ebenfalls, und zwar durch Einführung einer Voruntersuchung oder durch Umprägung des Prozesses in einen „laxen Inquisitionsprozeß“. Der Verfasser nimmt mit Recht an, daß es keinen eigentlichen fiskalischen Strafprozeß gegeben hat, sondern nur einen Strafprozeß mit fiskalischer Beteiligung, der eine Art Mischform wurde; doch hat sich namentlich in der Kurmark aus dem Verhören der Fiskale ein abgekürztes Verfahren entwickelt, das schließlich im Codex Fridericianus-Marchicus und in der A.G.O. fortwirkte. — Die dritte Periode, das 18. Jahrhundert, setzt mit zentralistischer Organisation des Fiskalats ein, es wird ein Generalfiskal ernannt, dessen Kontrollbefugnisse aber unglücklich mit den Kontrollen der Gerichte konkurrieren, und dessen Wirkungskraft außerhalb der Kurmark nicht stark genug ist. Trotzdem und obgleich die Persönlichkeiten nicht immer glücklich ausgewählt wurden, und die Besoldungsverhältnisse der nachgeordneten Fiskale in schädlicher Weise zur Betonung der Nebenpraxis drängten, hat das Fiskalat doch unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich d. Gr. erhebliche Bedeutung ge-

habt, es gehört zu den charakteristischen Erscheinungen des absoluten Staats. Gerade die Bekämpfung der ständischen Macht hat ihm Bedeutung verliehen. Das schließlich unter seiner erziehlichen Mitwirkung ausgebildete absolutistische Beamtentum bedurfte des Fiskalats allmählich nicht mehr. Die Stellung des Fiskalats im Staatsleben wird S. 140—153 interessant behandelt. Die Kriminalordnung vom 1. März 1717 brachte den vollausgebildeten Inquisitionsprozeß, daneben erhielten sich aber Reste des Akkusationsverfahrens; nach einer Reihe von Modifikationen und insbesondere der Abschaffung der Folter kam das preußische Strafprozeßverfahren zum vorläufigen Abschluß in der Kriminalordnung von 1805, welche das „inquisitorische Prinzip in Reinkultur“ brachte. Als abgekürztes Verfahren kam innerhalb des Inquisitionsprozesses das Verfahren des Fiskals zur Geltung — aber merkwürdigerweise behandelte es der Codex Fridericianus und ihm folgend die A.G.O. als eine Art inquisitorischen Zivilprozeß, während es in Wirklichkeit ein laxer Kriminal-Inquisitionsprozeß war. Es haben jedoch wirklich gewisse zivilprozessualische Normen eingewirkt — der ganze Vorgang gehört m. E. in die merkwürdige Entwicklungsreihe hinein, welche im Anschluß an das Klementinenverfahren zur Ausbildung der Verwaltungs- und Kammerprozesse und der Prozesse der Militärauditeure führte (vgl. E. Heymann, D. Lit. Z. 1902 S. 563): aus zivilprozessualischen und strafprozessualischen Elementen baute sich unter dem Einfluß des Absolutismus die Inquisitionsmaxime des preußischen Zivilprozesses allmählich auf.

Diese kurze Inhaltsangabe wird mehr als allgemeine Ausführungen geeignet sein, den hohen Wert des Buches zu charakterisieren. Die Arbeit schneidet wie jede tiefgehende rechtsgeschichtliche Arbeit in die verschiedensten Materien des Rechts ein, sie zeigt dabei ein überaus sicheres Urteil bei klarster Darstellung des komplizierten Gegenstandes. Gewiß würde man gern etwas mehr über die anderen Territorien und über das französische Recht hören, aber gerade die feste Beschränkung der archivalischen Arbeit hat etwas Beruhigendes, Sicheres, das zum ästhetischen Genusse wird. Die Bedeutung des Fiskalats für die Entwicklung des Strafprozesses ist nicht so groß, wie man wohl geglaubt hat. Aber die Beförderung der Inquisitionsidee durch das Fiskalat ist sichergestellt, und zugleich zeigt sich — ein Haupterträgnis der Arbeit — die feinädrige Entwicklung des Strafprozesses, in der die verschiedenen politischen Interessen auch damals kämpfen, sie zeigt sich nicht nur in den Rechtsnormen, sondern vor allem auch in der funktionellen Schilderung des Prozesses, der an vortrefflich ausgewählten Fällen der alten Zeit klargestellt wird. Wir haben im vorliegenden Buche einen der besten Beiträge zur preußischen Rechtsgeschichte vor uns — es bleibt uns nur übrig, dem Verfasser guten weiteren Fortgang seiner Studien zu wünschen, die uns hoffentlich einmal eine zusammenfassende Geschichte des Strafrechts und des Strafprozesses seit der Rezeptionszeit bescheren.

Ernst Heymann.

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin, Festschrift zum hundertjährigen Jubiläum am 2. März 1920. Berlin. Mittler u. Sohn 1920. 690 S. 4°.

Die Festschrift bietet eine Geschichte der Korporation und einen Überblick ihrer Tätigkeit. Sie ist unter der Leitung von Max Apt entstanden und gibt in ihrem ersten Teile die Geschichte der Korporation bis zum Jahre 1870, woran sich eine Darstellung des Wirtschaftslebens und der Wirtschaftspolitik von 1820—1870 schließt (S. 3 bis 264), beides von Rachel. Es folgt eine Schilderung der Korporationsgeschichte und der Wirtschaftspolitik seit 1870 (von Hübener, S. 271—570), sodann ein Schlußabschnitt über die Korporation und die Rechtsentwicklung von 1870—1920 (von Fabian und Weisbart). W. Sombart hat dem Ganzen eine schöne Einleitung vorausgeschickt, welche die Geschehnisse in den allgemein-wirtschaftsgeschichtlichen Zusammenhang einreiht. Für diese Zeitschrift interessiert besonders der erste von Dr. Rachel verfaßte Teil, in dem auf Grund archivalischer Studien die Entwicklung des Berliner Handelslebens seit Ausgang des Mittelalters und die Entstehung der Berliner Zunft- und Börseneinrichtungen geschildert wird — ein trefflicher Beitrag zur neueren Rechts- und Wirtschaftsgeschichte. Auch der Schlußabschnitt über die Einwirkung der Korporation auf die neueste Rechtsgeschichte darf aber hier hervorgehoben werden: namentlich ihr Einfluß auf die Gesetzgebung durch ihre Denkschriften und die Schilderung der wertvollen Gutachtertätigkeit verdient die Beachtung aller, welche sich mit der neuesten Rechtsgeschichte beschäftigen.

Ernst Heymann.

Leslie Scott and Alfred Hildesley, The case of requisition. (In re a Petition of Right of de Keysers royal Hotel Lim. v. the King.) With an introduction by Sir John Simon. Oxford, Clarendon Press 1920. 307 S. 8°.

Das Buch ist die Besprechung eines Rechtsfalles, der schließlich vom Oberhause am 10. Mai 1920 entschieden worden ist und der zu umfassenden rechtshistorischen Untersuchungen und Erörterungen Anlaß gegeben hat. Das englische Army Council hatte im April 1916 das de Keysers Hotel in London für den Stab der Fliegertruppen beschlagnahmt und vertrat dabei den Standpunkt, daß es auf Grund der Defence of the Realm Consolidation Act von 1914 und auf Grund einer alten königlichen Prärogative dafür Schadensersatz zu leisten nicht verpflichtet sei, sondern daß nur ex gratia Ersatz gewährt werden könne. Es kam zu einer sog. Petition of Right, d. h. zu einem Prozeß gegen die Krone, in welcher das Hotel die Meinung vertrat, daß ein gesetzliches Recht auf Ersatz (compensation) bestehe. Mit dieser Meinung drangen die Vertreter des Hotels zwar nicht in der ersten Instanz,

wohl aber in der Appellation und schließlich auch im Oberhause durch. Die Oberhausentscheidung ist S. 168—219 abgedruckt.

Es handelte sich um eine reine Rechtsfrage, und diese gab Anlaß zu eingehender Betrachtung der Geschichte des Enteignungsrechts, insbesondere des militärischen Enteignungsrechts in England. Das Ergebnis ist, daß von jeher eine Enteignung von Land, aber auch von Fahrnis grundsätzlich nur gegen Entschädigung erfolgen konnte und auch im heutigen Rechte nur so erfolgen kann. Die Defence of the Realm Act von 1914, unserem Ermächtigungsgesetze vom August 1914 entsprechend, hat der Krone, also dem Kabinett, die Ermächtigung gegeben, Orders in Council zu erlassen for securing public safety and the defence of the realm und hat dabei bestimmt, daß für die acquisition or user of land und für sonstige Maßnahmen die alten Beschränkungen der Defence Acts von 1842 bis 1875 und der Military Land Acts von 1891 bis 1903 nicht maßgebend sein sollten. Mit Recht haben die oberen Gerichte hieraus gefolgert, daß zwar die alten Verfahrensvorschriften beseitigt werden konnten, daß aber das Grundprinzip der Entschädigungspflicht des Staats davon nicht berührt worden ist, weil es sich dabei nicht um eine restriction, sondern um die Gegenleistung handelte und weil es nicht im Interesse der public safety and defence of the Realm liegen könne, daß einzelne Staatsangehörige entschädigungslos ihres Eigentums beraubt werden können. Es kam also darauf an, ob die ältere Defence-Gesetzgebung eine entschädigungslose militärische Enteignung zuließ und ob weiterhin daneben etwa eine alte gemeinrechtliche königliche Prärogative bestand, welche dem König die entschädigungslose Enteignung gewährt hätte.

Auf Grund eingehender Nachforschungen im Record Office, deren Ergebnisse zum großen Teil in dem Anhange abgedruckt sind, wurden die historischen Fragen eingehend erörtert. Die Defence-Gesetzgebung beginnt 1512 (Heinrich VIII.) und entwickelt sich dann im 17. Jahrhundert, besonders seit 1681, zunächst immer für bestimmte lokale Fälle (Anlegung von Befestigungen); 1708 erging dann im Spanischen Erbfolgekriege ein allgemeines Gesetz, welches das 18. Jahrhundert hindurch galt, und diese Gesetzgebung wurde durch die Gesetze von 1798, 1803 und 1804 abgelöst, auf welche schließlich die Defence Act von 1842 im Rahmen der auf die erste Reformbill folgenden Gesetzgebungstätigkeit folgte. Alle diese Gesetze hängen aber innerlich zusammen, eins baut auf den anderen auf, alle beruhen auf dem Prinzip der Entschädigung des Enteigneten, das Verfahren ist alt, mit Abschätzung durch eine jury, falls eine Einigung nicht zustande kommt, und es wird immer mehr formalisiert und gesetzlich festgelegt. Die Gesetze von 1798 und 1803 beziehen sich auch schon auf Transportmittel und andere bewegliche Sachen.

Auf der anderen Seite haben die Untersuchungen ergeben, daß eine königliche Prärogative zur entschädigungslosen Entziehung von Grundstücken oder Mobilien im Kriegsfall nicht bestanden hat. Schon die Magna Charta (vgl. Magna Charta von 1215 [c. 39 c. 29 ff.]) schloß

das aus. Die Krone griff jetzt für die Behauptung des Gegenteils auf zwei alte berühmte Fälle zurück. Der eine ist der Case of Salpetre von 1606, eigentlich eine Art Weistum der englischen Richter, worin das Recht der Krone festgestellt wurde, auf Privateigentum nach Salpeter zum Zwecke der Pulverherstellung graben zu lassen. Hierfür wurde aber Ersatz geleistet. Denn das Recht auf Salpetergewinnung ist ein Fall des alten Königsrechts auf purveyance, d. i. das an das fränkische fodrum anschließende Zwangsvorkaufsrecht des Königs zur Deckung der Bedürfnisse des königlichen Haushalts und im Zusammenhange damit des Bedarfs an Kriegsmaterial. Das Recht — 1660 beseitigt, aber in einzelnen Statuten zur Deckung des Kriegsbedarfs weiterlebend — erscheint schon in der Magna Charta und ist als Mobiliarenteignung entwickelt, die überhaupt den Charakter des Zwangskaufs bis in die neueste Zeit weit stärker aufweist als die Immobiliarenteignung (vgl. meine Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft S. 41 f.). Auf der anderen Seite bezog sich die Krone auf den berüchtigten Case of the Ship-Money, in welchem 1633 unter Karl I. das Gericht mit knapper Majorität (von einer Stimme) den Steuerverweigerer Hampden zur Zahlung des von Karl I. ohne Zustimmung des Parlaments eigenmächtig auferlegten sog. Schiffsgeldes verurteilte — einer Geldsteuer, welche sich als willkürliche Ausdehnung der kriegerischen Schiffs ausrüstungspflicht der Küstenbezirke auf das Binnenland darstellte, indem zugleich an Stelle der Naturallieferung die Geldleistung gesetzt worden war. Aber das Urteil war unzutreffend, und schon 1640 hob ein Gesetz (16 Carl I., c. 14) die Entscheidung samt dem Schiffsgeld auf als „contrary to and against the laws and statutes of the Realm, the right of property, the liberty of the subjects", und darnach verhielt man sich auch in der Folgezeit. Diese Fälle vermögen also nicht die Annahme einer königlichen Prärogative auf entschädigungslose Enteignung von Land zu rechtfertigen. Es ist interessant, daß unter Berufung auf den Schiffsgeldfall während des Krieges die Krone, d. i. jetzt das Kabinett, Forderungen aufstellte, welche nicht einmal der Absolutismus mit Erfolg hatte durchführen können. Das Zurücktreten des Parlaments als solchen und die absolutistische Macht der aus den Wahlen heute unmittelbar hervorgehenden englischen Regierung kann — auch wenn man den Kriegsverhältnissen Rechnung trägt — kaum durch etwas anderes schärfer charakterisiert werden. Die Entwicklung der Verfassung in England ist schon längst im Zusammenhange mit dem politischen Imperialismus in dieser Richtung gegangen.

Abgesehen von juristischen Ausführungen über die Defence of the Realm Consolidation Act sowie über die sog. Indemnity Act von 1920 bringt das Buch noch eine Skizze der Entwicklung der Mobiliarenteignung für militärische Zwecke aus dem alten Purveyance-Recht in den Mutiny-Acts und den späteren Army Acts sowie in den dazu ergangenen Entscheidungen. Im Anhange werden außer einigen älteren Statuten interessante Dokumente aus dem Kron-Office über die Praxis der alten Enteignungen und Entschädigungen (S. 229—247) abgedruckt,

ferner ein Report von Bruce von 1798 (S. 247ff.), Vollmachten zur Salpetergewinnung aus dem 16. und 17. Jahrhundert aus dem Record Office (S. 261ff.), eine Reihe Protokolle der War Office seit 1664 (S. 277ff.) und einige Auszüge aus den Rotuli Parlamentorum (S. 296ff.).

Das Buch beschränkt sich auf englisches Recht und erschöpft auch — wie bei seinem praktischen Anlaß natürlich ist — den Gegenstand nicht, gibt insbesondere keine erschöpfende Darstellung des englischen Enteignungsrechts. Aber es genügt, um zu zeigen, daß der Satz, den wir gewöhnlich auf die Erklärung der Menschenrechte von 1789 und auf die französische Verfassung von 1791 zurückführen, nämlich der Satz, daß nur auf Grund Gesetzes und gegen volle Entschädigung enteignet werden soll, dem englischen Rechte seit Jahrhunderten geläufig war und selbst in der Zeit kriegerischer Not nicht verlassen wurde. Es ist beachtenswert, daß die englischen Gerichte auch jetzt gegenüber der versuchten Überschreitung Halt geboten. Zugleich zeigt das gut geschriebene Buch, wie glücklich England mit seiner seit Jahrhunderten ungebrochenen Rechtsentwicklung dasteht, wie man dort aus der Praxis der Jahrhunderte schöpft und trotz der erheblich veränderten Verfassungsverhältnisse aus der Vergangenheit für die Erkenntnis des jüngsten Rechts zu lernen versteht. Die Verachtung rechtsgeschichtlicher Betrachtung durch die Gerichte ist im englischen Rechte unmöglich.

Ernst Heymann.

Außerdem sind bis 1. November bei der Redaktion folgende Schriften eingegangen, die, soweit sie nicht im Nachstehenden mit orientierenden Bemerkungen versehen oder, wie Lehr- und Handbücher, Grundrisse u. ä., nach den für die Herausgabe dieser Zeitschrift maßgebenden Grundsätzen herkömmlicherweise von der Besprechung ausgeschlossen sind, nach Möglichkeit später besprochen werden sollen[1]):

Bertold Bretholz, Neuere Geschichte Böhmens. Erster Band. Der politische und religiöse Kampf zwischen Ständen und Königtum unter Ferdinand I. (1526—1564) und Maximilian II. (1564 bis 1576). Gotha, Friedrich Andreas Perthes A. G. 1920. XI und 391 S. 8° (schildert im Rahmen der Landesgeschichte eingehend die kirchlichen Verhältnisse, die Einführung der Jesuiten in Prag und die Wiedererrichtung des dortigen Erzbistums, vor allem aber das böhmische, durch das Fehlen nicht bloß einer bäuerlichen Vertretung, sondern auch einer Prälatenkurie charakterisierte Ständewesen, die Errichtung der böhmischen Raitkammer usw.).

Sir Geoffrey Butler, K. B. E., Studies in Statecraft. Being chapters, biographical and bibliographical, mainly on the sixteenth century. Cambridge, University Press 1920.

---

[1]) Eingänge, die völlig aus dem Bereich unserer Zeitschrift bzw. unserer Abteilung fallen, finden keine Berücksichtigung. Auch übernimmt die Redaktion für nicht erbetene Zusendungen weder eine Verpflichtung zur Besprechung noch eine solche zur Rücksendung.

Dr. Alfons Dopsch, Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit vornehmlich in Deutschland I, zweite veränderte und erweiterte Auflage. Weimar, Hermann Böhlaus Nachfolger 1921.

Dr. Hans Fehr, Professor in Heidelberg, Deutsche Rechtsgeschichte. Grundrisse der Rechtswissenschaft Bd. X. Berlin und Leipzig, Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walther de Gruyter & Co. 1921.

V. Loewe und M. Stimming, Jahresberichte der deutschen Geschichte I: 1918, II: 1919. Breslau, Priebatschs Verlag 1920, 1921. VIII u. 124, II u. 100 S. 8° (empfehlenswerte, wenn auch in Auswahl und Urteil hie und da noch besserungsbedürftige und gerade hinsichtlich der rechtshistorischen Erscheinungen nicht durchweg korrekte Bibliographie mit orientierender Inhaltsangabe).

Dr. Eugen Mack, Dem Adel sein Recht. Wolfegg, Verlag der Fürstl. Domanialkanzlei 1921 (auf seine beiden früheren Schriften „Einig und ungeteilt, sechzehn Aufsätze zur Wahrung fideikommissarisch gebundenen Besitzes, Wolfegg 1920“ und „Der Treue übergeben. Fidei commissum, zweiunddreißig Beiträge zur Wahrung der Güter des christlichen Adels und christlicher Kulturgüter überhaupt, Wolfegg 1920“ läßt der Verfasser gleichfalls zum Zwecke der Verteidigung der Adelsrechte unter obigem Titel eine kleine Sammlung von Aktenstücken von 1795—1864 folgen, die namentlich die rheinische und die deutsche Bundesakte betreffen).

Hans Pirchegger, Geschichte der Steiermark. Erster Band. Bis 1283. Gotha, Friedrich Andreas Perthes A. G. 1920 (eine Besprechung dieser ausgezeichneten Landesgeschichte in unserer Zeitschrift ist natürlich ausgeschlossen. Aber darauf mag hier kurz hingewiesen werden, daß S. 245—401 eine vortreffliche Schilderung der wirtschaftlichen, sozialen, staatlichen und kirchlichen Verhältnisse vor dem Eintritt der Habsburger in das Land bieten. Mit besonderer Sachkunde ist die Entwicklung der weltlichen und kirchlichen Verwaltungsbezirke, der Gerichte, der Stände [Ministerialen!] und anderes behandelt, was namentlich den Rechtshistoriker angeht).

Dr. Hans Schreuer, ord. Professor der Rechte in Bonn, Deutsches Privatrecht, Einführung in das geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken und einer Karte. Stuttgart, Ferdinand Enke 1921.

Dr. Ernst Schwind, Professor des deutschen Rechts an der Universität Wien, Deutsches Privatrecht, ein Grundriß zu Vorlesungen und ein Lehrbuch füt Studierende, II. Teil (Liegenschafts-, Urheberrecht, Obligationen-, Familien- und Erbrecht). Wien und Leipzig, Carl Fromme 1921.

Ulrich Stutz, Reims und Mainz in der Königswahl des zehnten und zu Beginn des elften Jahrhunderts. Sitzungsberichte der Preußischen Akademie der Wissenschaften. Sonderdruck. In Kommission bei der Vereinigung wissenschaftlicher Verleger Walther de Gruyter & Co., Berlin 1921.

Germanistische Chronik.

Zu den in Band XXXVIII 1917 S. 456 und XXXIX 1918 S. 374 verzeichneten Nachrufen auf unser verewigtes Redaktionsmitglied Richard Schröder tragen wir noch nach, was Georg Eschenhagen in den Deutschen Geschichtsblättern XX 1920 S. 77 ff. zu seinem Gedächtnis veröffentlicht hat, zu den in Band XXXVI 1915 S. 647, XXXVII 1916 S. 729 und XXXVIII 1917 S. 456 verzeichneten Nekrologen auf Heinrich Brunner den leider dort versehentlich nicht mitverzeichneten von Otto v. Gierke, Jahresbericht der Berliner Juristischen Gesellschaft 1916 (1917) S. 19 ff.

Am 29. September 1920 verstarb in Göttingen der o. Professor der mittleren und neueren Geschichte Dr. Walther Stein, geboren am 9. Februar 1864, im Bereiche unserer Wissenschaft vornehmlich verdient durch die von ihm 1893/95 im Auftrage der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde herausgegebenen zwei Bände Akten zur Geschichte der Verfassung und Verwaltung der Stadt Köln im 14. und 15. Jahrhundert.

Am 6. März 1921 starb in Greifswald der o. Professor des Staats- und Verwaltungsrechts Dr. Eduard Hubrich, geboren am 7. Januar 1864 zu Allenstein, dessen hier zu gedenken ist einmal wegen seiner Studien über das fränkische Wahl- und Erbkönigtum (1889) und über das Recht der Ehescheidung in Deutschland (1891) sowie als eines genauen Kenners und scharfsinnigen Erforschers des Preußischen Allgemeinen Landrechtes, als welchen er sich gerade in den letzten Jahren anläßlich einer Reihe von höchst interessanten und für ihren Verfasser charakteristischen Untersuchungen über den Statutenbegriff in diesem Gesetzbuch (1916), über den „Legalcharakter“ der preußischen Universitätsstatuten (1918), über Greifswalder Universitätsrecht (1917) und über die „Korporationsnatur“ der preußischen Universitäten (1918) erwies.

Am 22. März 1921 verschied in Halle a. d. S. der o. Professor des Staats-, Völker- und Kirchenrechts daselbst Dr. Kurt Wolzendorff im Alter von 39 Jahren. Über seine wichtigste Arbeit „Staats- und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes“ siehe Ernst Heymann in dieser Zeitschrift XXXVII 1916 S. 563 ff.

Am 1. Mai 1921 entschlief zu Ueberlingen am Bodensee der am 5. Dezember 1845 in Dengstetten (Amt Waldshut) geborene Hofrat Christian Roder, der von 1876—1892 an der Realschule in Villingen lehrte und von 1896–1902 die Realschule in Ueberlingen leitete. Er ordnete nicht bloß das Stadtarchiv von Villingen und das Stadt- und Spitalarchiv von Ueberlingen in mustergültiger Weise, wie er

auch für die Badische Historische Kommission, der er als a.o. Mitglied angehörte, jahrzehntelang als Bezirkspfleger mit Eifer und Umsicht tätig war. Vielmehr hat er 1905 die alemannische Abteilung der von der genannten Kommission herausgegebenen Oberrheinischen Stadtrechte mit einer sorgfältigen Ausgabe des Villinger Stadtrechts eröffnet.

Am 27. Juli 1921 entschlief zu Charlottenburg der seit dem 1. April dieses Jahres in den Ruhestand versetzte, noch im Sommersemester 1920 aktiv gewesene o. Professor des Staats- und Völkerrechts an der Universität Berlin, Mitglied des internationalen Schiedshofs im Haag, Geh. Oberregierungsrat Dr. Ferdinand v. Martitz. Er war am 7. April 1839 zu Insterburg geboren, hatte in Königsberg und Leipzig studiert, erwarb 1864 an der ersteren Universität die venia legendi, rückte 1868 daselbst zum a.o. Professor auf, folgte 1872 einem Rufe als Ordinarius nach Freiburg i. Br., 1875 nach Tübingen und ging 1898 nach Berlin, wo er von 1898—1903 auch Mitglied des Oberverwaltungsgerichts war. Im Gebiete des öffentlichen Rechtes lag ihm vornehmlich das Völkerrecht am Herzen. Aber ausgegangen ist er, ein Schüler Albrechts, vom deutschen Recht. 1867 ließ er sein schönes, mit einer Einleitung über die Quellen des sächsischen Rechtes (vgl. dazu die Studie über die Magdeburger Fragen, Zeitschrift für Rechtsgeschichte XI 1873 S. 401 ff.) versehenes Buch über das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels und der verwandten Rechtsquellen erscheinen, das ihm in der Geschichte der Wissenschaft des deutschen Privatrechts immerdar einen ehrenvollen Platz sichern wird. Leider blieben infolge seines Übergangs zum öffentlichen Recht seine deutschrechtlichen Studien, insbesondere auch diejenigen über den Magdeburger Schöffenstuhl, liegen. Aber interessiert war der vielseitige und feine Gelehrte, der verehrungswürdige Kollege und durch Liebenswürdigkeit und Verbindlichkeit ausgezeichnete Mensch bis zuletzt für unser Fach, so daß wir nicht nur ein persönliches Bedürfnis befriedigen, sondern auch sachlich dazu allen Anlaß haben, wenn wir an dieser Stelle seiner treu und warm gedenken.

Am 29. August 1921 starb in Mannheim der dortige Gymnasialprofessor im Ruhestand Heinrich Maurer. Er war am 29. August 1837 in Ladenburg geboren und gleichfalls seit langen Jahren a.o. Mitglied der Badischen Historischen Kommission sowie für sie als Pfleger und Oberpfleger tätig. 1886 schrieb er über die älteste Verfassungsurkunde von Freiburg i. Br., 1891 über die Freiburger Verfassungsumwälzung von 1388. Von seinen übrigen zahlreichen Arbeiten, die z. T. auch die Verfassungs- und Rechtsgeschichte berühren, seien erwähnt die Studie über das Freiamt und die Herren von Keppenbach (1877), die Geschichte der Stadt Kenzingen (1880), der Aufsatz über die stiftandlauischen Fronhöfe im Breisgau (1882), die Untersuchung über die Grafschaft und Landgrafschaft im Breisgau (1881, 1899) und endlich seine Festschrift: Emmendingen vor und nach seiner Erhebung zur Stadt (1890).

Am 7. September starb in seiner Heimat Wolfsberg in Kärnten nach kurzer Krankheit der daselbst am 26. Mai 1861 geborene Dr. Michael Tangl, 1892 in Wien Privatdozent, 1892 in Marburg a.o. Professor, 1897 in Berlin gleichfalls a.o., seit 1900 o. Professor für historische Hilfswissenschaften und mittelalterliche Geschichte. Soweit sie überhaupt Beziehungen zur Rechts- und Verfassungsgeschichte haben, sind seine Forschungen und Editionen namentlich der Kirchlichen Rechtsgeschichte zugute gekommen. Wegen seiner Verdienste um die Urkunden der Karolinger und um die Epistolae der Monumenta Germaniae, um das Neue Archiv sowie um das Archiv für Urkundenforschung, endlich um die Geschichtschreiber der deutschen Vorzeit sei des unermüdlichen und scharfsinnigen Forschers, des kenntnisreichen Gelehrten, des vortrefflichen Lehrers und stets hilfsbereiten, liebwerten Kollegen, von dem wir noch so manches, nicht zuletzt eine Ausgabe der, wie verlautet, in seinem Nachlaß zu einem guten Teil editionsfertig sich vorfindenden fränkischen Placita erhofften, auch an dieser Stelle in stiller Trauer dankbar und herzlich gedacht.

Den schwersten Verlust erlitt noch kurz vor und bei Abschluß dieses Bandes unsere Wissenschaft durch den am 10. Oktober 1921 erfolgten Tod Ottos v. Gierke und durch Andreas Heuslers Hinscheiden am 2. November 1921. Wir hoffen, im nächsten Bande den verewigten Meistern in Gestalt von Nachrufen würdige Denkmaler setzen zu können.

Berufen wurden: der Ministerialrat im preußischen Ministerium des Innern Felix Genzmer als o. Professor des Staats- und Kirchenrechts an die Universität Rostock, der Privatdozent in Breslau Stimming als o. Professor für mittlere und neuere Geschichte ebendahin, der o. Professor für deutsches und Handelsrecht in Bonn Martin Wolff als Ordinarius für Handelsrecht und Bürgerliches Recht nach Berlin, der Privatdozent in Breslau Neuwiem als o. Professor des öffentlichen Rechts an die Universität Greifswald, der o. Professor an der deutschen Universität in Prag Trautmann als Ordinarius für vergleichende Sprachwissenschaft nach Königsberg i. Pr., der o. Professor für deutsche Sprache und Literatur in Frankfurt a. M. Petersen in gleicher Eigenschaft nach Berlin, der a. o. Professor in München von der Leyen als o. Professor für ältere deutsche Philologie an die Universität Köln, der a. o. Professor an der deutschen Universität in Prag Anton Schneider als Ordinarius der neueren deutschen Literatur nach Halle a. d. S., der a. o. Professor in Leipzig Merker als o. Professor der neueren deutschen und der nordischen Philologie nach Greifswald, der o. Professor der indogermanischen Sprachwissenschaft in Dorpat Wesmer in gleicher Eigenschaft für slavische Philologie nach Leipzig, der o. Professor des Sanskrit und der vergleichenden Sprachwissenschaft in Kiel Sieg in gleicher Eigenschaft nach Göttingen, der an der Kölner Universität mit Abhaltung von Vorlesungen beauftragte hallische Privatdozent Heinrich Mitteis als o. Professor für deutsches, Handels-

und bürgerliches Recht an die Universität Köln, der o. Professor des Staats-, Verwaltungs-, Kirchen- und Völkerrechts Fleischmann in Königsberg in gleicher Eigenschaft nach Halle a. d. S., der a. o. Professor an der Universität Berlin Hermann Schneider als Ordinarius der deutschen Sprache und Literatur nach Tübingen, der o. Professor der vergleichenden Sprachwissenschaft in Rostock Herbig in gleicher Eigenschaft nach Breslau, der Marburger Privatdozent und zeitige Rektor der Handelshochschule in München Klausing als Ordinarius des deutschen und Handelsrechts nach Frankfurt a. M., der o. Professor der deutschen Sprache und Literatur in Königsberg i. Pr. Bäsecke in gleicher Eigenschaft nach Halle a. d. S., der o. Professor der neueren deutschen Literatur in Zürich Unger in gleicher Eigenschaft nach Königsberg i. Pr., der a. o. Professor des öffentlichen Rechts in Berlin Waldecker als o. Professor nach Königsberg i. Pr., der o. Professor der neueren deutschen Sprache und Literatur Franz Schultz in Köln in gleicher Eigenschaft nach Frankfurt a. M., der o. Honorarprofessor Archivrat Spangenberg in Königsberg als o. Professor für mittlere und neuere Geschichte nach Rostock, der o. Professor des deutschen und Handelsrechts an der Universität Halle a. d. S. Hübner in gleicher Eigenschaft an die Universität Jena an Stelle des zum Direktor im Thüringischen Wirtschaftsministerium ernannten Professors Rauch, der o. Professor an der technischen Hochschule in Dresden Walzel als Ordinarius für deutsche Literatur nach Bonn, der Privatdozent für deutsche Sprache und Literatur in Göttingen Friedrich Neumann zum a. o. Professor in Leipzig, der a. o. Professor des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechts in Basel Eduard His als Ordinarius des öffentlichen Rechts nach Zürich, der Privatdozent für Strafrecht und preußische Rechtsgeschichte in Berlin Eberhard Schmidt als Ordinarius für Strafrecht nach Breslau, der Professor in Luzern Karl Meyer als o. Professor für Schweizergeschichte an die Universität Zürich, der Privatdozent der mittleren und neueren Geschichte und Hilfswissenschaften in Berlin Hofmeister als Ordinarius nach Greifswald.

Ernannt wurden: der bisherige Direktor der Stadtbibliothek und des historischen Archivs der Stadt Metz Kunz von Brunn gen. von Kauffungen zum Archivrat und Mitglied des Reichsarchivs in Potsdam, der a. o. Professor des Sanskrit in Königsberg Otto Francke zum Ordinarius daselbst, der a. o. Professor der deutschen Sprache und Literatur in Bern von Greyerz und der dortige Privatdozent der Schweizergeschichte Fellner zu Ordinarien daselbst, der Direktor der Universitätsbibliothek in Tübingen Bohnenberger zum o. Professor der deutschen Sprache und Literatur daselbst, der a. o. Professor des öffentlichen und englischen Rechts in Göttingen Hatschek zum Ordinarius daselbst, der Privatdozent Eduard His in Basel zum a. o. Professor des kantonalen Staats- und Verwaltungsrechts und seiner Geschichte daselbst, der Staatsarchivar Geh. Archivrat Dr. Otto Redlich in Düsseldorf zum Direktor des dortigen Staatsarchivs, Staats-

archivar Dr. Domarus in Wiesbaden zum Direktor des Staatsarchivs daselbst.

Es habilitierten sich: Hans Nipperdey in Jena für bürgerliches, deutsches und Handelsrecht, der frühere o. Professor an der Universität Petersburg Fedor Braun in Leipzig für deutsche Sprache und Literatur, Hermann Mirbt in Göttingen für Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrecht, Gustav Bebermeyer in Tübingen für deutsche Literatur, F. Schneider in Jena für Geschichte, Walther Schönfeld in Breslau für deutsches, bürgerliches und Handelsrecht, Landgerichtsrat Karl Frölich in Braunschweig für deutsches und Kirchenrecht in Leipzig, Christian Touaillon in Wien für neuere deutsche Literaturgeschichte, Albert Hämel für romanische Philologie in Würzburg.
U. St.

Monumenta Germaniae historica. Aus dem von P. Kehr erstatteten Berichte über das Jahr 1920 heben wir folgendes hervor: Erschienen sind u. a. die zweite Hälfte des siebenten und letzten Bandes der Scriptores rerum Merovingicarum, herausgegeben von Krusch und Levison, Gregorii VII registrum lib. I—IV ed. Caspar und vor allem als Band 42 des Neuen Archivs und in Sonderausgabe die von dem Senior der Zentraldirektion Breßlau verfaßte Geschichte der Monumenta Germaniae (siehe oben S. 511 ff.). Herr Krusch unterzog sich der Prüfung der handschriftlichen Grundlage der lex Baiuvariorum, die er in gründlichster Weise auf Grund einer Vergleichung von 12 Hss. vornahm. Sie führte ihn zu einem von der zur Zeit herrschenden Auffassung vollkommen abweichenden Ergebnis, das in einer der 46. Plenarversammlung vorangegangenen, durch Zuziehung von Herrn Heymann verstärkten Sitzung der Abteilungsleiter erörtert wurde. Die von Herrn Prof. Freiherrn v. Schwind besorgte Ausgabe, von der bereits ein guter Teil ausgedruckt ist, geht nämlich in bezug auf ihre handschriftlichen Grundlagen nach Ansicht der Herren Krusch und Heymann, der sich die Plenarversammlung anschloß, von irrigen Voraussetzungen aus: An Stelle der von Herrn v. Schwind bevorzugten Emendata muß in Übereinstimmung mit Merkel, der darin gegen Brunner, Zeumer und v. Schwind recht behält, der Antiqua der erste Platz eingeräumt werden. Darnach ist die Ausgabe umzugestalten oder zu ergänzen. Die Zentraldirektion hofft, einen befriedigenden Ausweg zu finden. Außerdem beschäftigte sich Herr Krusch mit der von ihm übernommenen Ausgabe der lex Salica. Für die Ausgabe des Benedictus levita stellte Herr Seckel den kritischen Apparat auch des noch ausstehenden ersten Buches bis auf wenige Kapitel fertig. Für die Concilia II entdeckte er acht Kapitel der bisher unbekannten Synode von Aachen 818/9 in einer Kanonessammlung von Laon - St. Petersburg und untersuchte er die Wormser Synode von 868, deren Akten und Quellen er klarstellte. Die Arbeit an den Constitutiones wird wieder aufgenommen. Die Ent-

scheidung über die zukünftige Gestaltung der Gruppe Tractatus imperii beibt vorbehalten. Von der Diplomataausgabe nähert sich die Sammlung der Urkunden Ludwigs des Frommen der Fertigstellung. In der Abteilung Epistolae wird der zweite Teil des Registrum Gregorii VII demnächst ausgegeben werden können. Eine bisher unbekannte Denkschrift Hinkmars von Reims in Sachen Rothads von Soissons wird Herr Perels aus einer Brüsseler Handschrift im Neuen Archiv herausgeben. Die alte Scriptoresserie in usum scholarum wurde für nunmehr abgeschlossen erklärt. Eine neue Reihe, Scriptorum rerum Germanicarum Series altera, soll die Geschichtschreiber der deutschen Vergangenheit nicht mehr aus den Monumenten für Unterrichtszwecke darbieten, sondern alle Neubearbeitungen aufnehmen. „Zu den beiden älteren Serien der Scriptores in Folio und in Quart tritt fortan als dritte zur Originalausgabe selbst gehörende Reihe diese neue Abteilung der Scriptores in Oktav, und die Abonnenten der Monumenta seien ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nach dem nun nicht mehr fernen Abschluß der beiden alten Scriptoresserien in Folio und Quart die neuen Ausgaben der Scriptores sämtlich in dieser Oktavserie herausgegeben werden sollen, welche außer dem handlicheren Format den Vorteil bieten, daß sie, nicht wie die alten Serien chronologisch gebunden, in freier Folge erscheinen werden. Es ist zugleich beschlossen worden, diese Ausgabe durch Gewährung von Druckzuschüssen ... so billig zu halten, daß sie auch der einzelne Gelehrte erwerben kann." In dieser Serie wird u. a. auch die von Herrn Krusch bearbeitete neue Ausgabe der Frankengeschichte Gregors von Tours erscheinen. Durch verständnisvolles Entgegenkommen des Reichsministeriums des Innern und dank der einsichtigen Munifizenz des Reichrates und Reichstages sind die finanziellen Schwierigkeiten so weit gehoben, daß das große vaterländische Unternehmen mit gewissen Einschränkungen weiter gefördert werden kann. Noch sind die Beziehungen zum Ausland und die Arbeiten in ihm nicht wieder die alten, ausgenommen Italien, namentlich Rom, wo in der Vatikanischen Bibliothek und beim Historischen Institut mit der Wiederaufnahme der Arbeit angefangen werden konnte. U. St.

Bericht der akademischen Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache für das Jahr 1920.

Von Hrn. Roethe.

Eine Kommissionssitzung, die allmählich dringend nötig wird, konnte der hohen Reisekosten wegen auch im vergangenen Jahr nicht abgehalten werden. Die Arbeiten am Rechtswörterbuch selbst sind regelmäßig fortgelaufen, wie der nachfolgende Bericht des Leiters Prof. Dr. Freiherrn Eberhard v. Künßberg in Heidelberg ergibt. Ob es möglich sein wird, bald wieder in den Druck einzutreten, darüber schweben

noch die Verhandlungen, die jetzt schon kaum einen Zweifel lassen, daß sich die ursprüngliche Anlage des Werkes in dem sachgemäß geplanten Umfang nicht wird durchführen lassen. Aber Einschränkung ist jetzt ja das Los aller wissenschaftlichen Arbeiten.

Bericht des Hrn. Eberhard Freiherrn v. Künßberg.

Im abgelaufenen Jahre wurde vor allem die Ausarbeitung des Manuskripts gefördert; außerhalb Heidelbergs wurde kein Wortartikel verfaßt. Ein Weiterdrucken des Werkes war leider noch immer nicht möglich; es müssen dafür erst unter Berücksichtigung der veränderten Zeitumstände neue Grundlagen geschaffen werden.

Das Sammeln und archivmäßige Aufarbeiten der Zettel wurde eifrig fortgesetzt; ergibt ja beinahe jede, auch die unscheinbarste Quelle irgendein neues Rechtswort, das der bisherigen Lexikographie entgangen ist. Die Auswahl der ausgehobenen Wörter muß sich immer strenger auf das Wichtigste beschränken, daher findet die Verzettelung fast nur noch im Archiv des Rechtswörterbuches selbst statt.

Seit Mitte September entbehren wir unsrer bewährten Schreibhilfe.

Wissenschaftliche Auskunft aus unsern Zettelschätzen haben wir oft und gerne erteilt.

Dankbar verzeichnen wir die Unterstützung durch gelegentliche Beiträge, die uns heuer zukamen von Prof. Dr. K. v. Amira, München; Dr. Ferdinand Bilger, Vorstand des Landeszeughauses, Graz; Prof. Dr. C. Borchling, Hamburg; Advocaat Dr. J. van Kuijk, 's Gravenhage; Prof. Dr. Mensing, Kiel; Prof. Dr. Leopold Perels, Heidelberg; Frl. Ch. v. Rumohr, Konventualin des adeligen Klosters Itzehoe; Prof. H. Schreibmüller, Kaiserslautern; Prof. Dr. Edward Schröder, Göttingen: Prof. Dr. Thommen, Basel; Dr. Wampach, Bonn; Hauptlehrer Zink, Kaiserslautern.

Verzeichnis der im Jahre 1920 durchgesehenen Quellen:

Archiv für Geschichte des Hochstifts Augsburg 4: v. Künßberg.
Archiv für katholisches Kirchenrecht 98 (1918): v. Künßberg.
Archiv für Kriminalanthropologie 22—27. 61: v. Künßberg.
Archiv für österreichische Geschichte 96: v. Künßberg.
H. Bächtold, Flurnamen von Stein a. Rh., 1916: v. Künßberg.
Badisches Landrecht 1588: stud. jur. Otto Kaufmann, Heidelberg.
Baltische Studien 29. 30: v. Künßberg.
J. Barckefeldt, Duderstadt 1683, hrsg. J. Jäger 1920: v. Künßberg.
H. Bauer, Recht der ersten Bitte, 1919 (Stutz, Abh. 94): v. Künßberg.
Bayrische Hefte für Volkskunde 1—4: v. Künßberg.
O. Becker, Frauenrechtliches in Brauch und Sitte, 1914: v. Künßberg.
Beiträge zur Geschichte der Stadt Rostock 8: v. Künßberg.
Blätter aus der Markgrafschaft, 1915—1918: v. Künßberg.
Bode, Die Kindestötung und ihre Bestrafung im Nürnberg des Mittelalters, 1915: v. Künßberg.
Borchling, Wörterverzeichnis zum hamburgischen Stadtrecht 1497: v. Künßberg.
Aufsätze zur Sprach- und Literaturgeschichte, W. Braune dargebracht, 1920: Dr. Eschenhagen.

Crome, Grundzüge des römischen Privatrechtes, 1920: Dr. Eschenhagen.
Deutsche Juristenzeitung, 1917: Dr. Eschenhagen.
Doepler, Theatrum Poenarum, 1693—97: v. Künßberg.
Eberlin von Günzburg, Sämtliche Schriften, hrsg. Enders, 3 Bde: v. Künßberg.
Erläuterungen zum geschichtlichen Atlas der Rheinprovinz 6: v. Künßberg.
Familiengeschichtliche Blätter 2. 3 (1907—09): Dr. Eschenhagen.
Floer, Stift Borghorst und die Ostendorfer Mark, 1916: v. Künßberg.
Geithainer Stadtbuch (1381—1481), Neues Archiv für sächsische Geschichte 20: Dr. Eschenhagen.
Gengler, Stadtrechtsaltertümer, 1882: v. Künßberg.
Gombert, Bemerkungen zum Deutschen Wörterbuch, Progr. Breslau 1899: Leopold Perels, Heidelberg.
Götze, Familiennamen im badischen Oberland, 1918: v. Künßberg.
Grohne, Hausnamen und Hauszeichen, 1912: v. Künßberg.
H. Güntert, Kalypso, 1919: v. Künßberg.
Hannoversche Geschichtsblätter 15 (1912): v. Künßberg.
Heintze, Die deutschen Familiennamen, 3. Aufl., 1908: v. Künßberg.
Hellfeld, Repertorium reale practicum II. III. IV: Dr. Eschenhagen.
Hessische Blätter für Volkskunde 2. 3. 4. 10. 13: v. Künßberg.
Hessische Chronik 2. 3: v. Künßberg.
Heusler, Schweizerische Verfassungsgeschichte, 1920: v. Künßberg.
Hintner, Stubaier Ortsnamen, 1892: v. Künßberg.
Hirsch, Handels- und Gewerbegeschichte Danzigs (erledigt): Dr. Eschenhagen.
His, Strafrecht des deutschen Mittelalters I (1920): v. Künßberg.
Historische Bibliothek, Bd. 2 (Briefe Pufendorfs), 1897: Dr. Eschenhagen.
Systematisches Inhaltsverzeichnis zu den Jahrgängen 1819—1910 des Vaterländischen Archivs, des Archivs und der Zeitschrift des Historischen Vereins für Niedersachsen, 1911: v. Künßberg.
Jahrbuch des Vereins für mecklenburgische Geschichte 66 (1901): v. Künßberg.
Jahrbuch für Schweizer Geschichte 45 (1920): v. Künßberg.
Jellinghaus, Die westfälischen Ortsnamen, 1896: v. Künßberg.
Der Richterlich Klagspiegel, hrsg. S. Brant, Straßburg, 1516 (begonnen): v. Künßberg.
Th. Knapp, Neue Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte, 1919: v. Künßberg.
J. Köhler, Struktur der dithmarschen Geschlechter, Diss., Kiel 1915: v. Künßberg.
O. Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes, 1912: v. Künßberg.
P. Kretschmer, Wortgeographie der hochdeutschen Umgangssprache, 1918: v. Künßberg.
J. Leithäuser, Bergische Ortsnamen, Elberfeld 1901: v. Künßberg.
Max Mayer, Das Zivilprozeßrecht der Reichsstadt Schwäbisch-Wörth im 16. Jahrhundert, 1914: v. Künßberg.
Th. Mayer, Verwaltungsorganisation Maximilians I. (Dopsch, Forschungen 14), 1920: v. Künßberg.
Mitteilungen aus dem Stadtarchiv zu Breslau 1. 2: v. Künßberg.
Mitteilungen des Vereins für Geschichte zu Homburg v. d. H. 15: v. Künßberg.
Mitteilungen der Schlesischen Gesellschaft für Volkskunde 15. 16. 19: v. Künßberg.
Mitteilungen des Copernikus-Vereins zu Thorn 26 (1918): v. Künßberg
Monatsblatt des Altertumsvereins zu Wien 11 (1914—16): v. Künßberg.
J. Nagler, Die Strafe I, 1918: v. Künßberg.
Nassauische Annalen 43. 44: v. Künßberg.
Nassauische Heimatblätter 20. 21: v. Künßberg.



Neues Lausitzer Magazin 95 (1919): Dr. Eschenhagen.
Niederdeutsches Jahrbuch 15. 16. 17. 30. 31: v. Künßberg.
Niederlausitzer Mitteilungen 14: Dr. Eschenhagen.
I. Peters, Des Engels und Jesu Unterweisungen, 1914—17: v. Künßberg.
Quellen und Forschungen zur braunschweigischen Geschichte 1. 2: v. Künßberg.
P. Rehme, Geschichte des Handelsrechts, 1913: v. Künßberg.
O. Riedner, Geistliche Gerichtshöfe zu Speyer im Mittelalter, 1915: Dr. Eschenhagen.
F. Rieger, Altarsetzung der deutschen Könige, 1885: Dr. Eschenhagen.
C. F. Schamberg, Disputatio de jure digitorum, 1715: v. Künßberg.
H. Scheid, Amtsbezeichnungen der städtischen Beamten im mittelalterlichen Süddeutschland, 1917: v. Künßberg.
H. Scheidemantel, Repertorium des Staats- und Lehnrechts 1: Dr. Eschenhagen.
Ch. Schmidt, Straßburger Gassen- und Häusernamen im Mittelalter, 2. Aufl., 1888: v. Künßberg.
G. Schoenaich, Freikränzleinschießen der schlesischen Städte, Progr. Jauer 1898: v. Künßberg.
G. Schreiber, Kurie und Kloster im 12. Jahrhundert, 1910 (Stutz, Abh. 65 bis 68): v. Künßberg.
G. Schreiber, Untersuchungen zum Sprachgebrauch des mittelalterlichen Oblationenwesens, 1913: v. Künßberg.
H. Schreibmüller, Die Landvogtei im Speiergau, 1905: v. Künßberg.
Schriften des Vereins für Geschichte des Bodensees 44. 45: Dr. Eschenhagen.
Schwäbisches Wörterbuch (fortlaufend): v. Künßberg.
K. Schwarz, Augustin Hirschvogel, 1915: v. Künßberg.
Schweizer Archiv für Volkskunde 18—21: v. Künßberg.
Schweizerisches Idiotikon (fortlaufend): v. Künßberg.
D. v. Stade, Erläuterung ... der deutschen Wörter Luthers, 1724: Dr. Eschenhagen.
A. Stölzel, Ein Karolinger Königshof in tausendjähriger Wandlung, 1919: v. Künßberg.
Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 2 (1919/20): v. Künßberg.
Usatici von Barcelona: Leopold Perels, Heidelberg.
E. Volckmann, Rechtsaltertümer in Straßennamen, 1920: v. Künßberg.
Volkskundliche Bibliographie für 1917, hrsg. von E. Hoffmann-Krayer, 1919 — für 1918 von demselben, 1920: v. Künßberg.
Volkskundliche Untersuchungen, E. Hoffmann-Krayer dargebracht, 1916: v. Künßberg.
Weinheimer Geschichtsblätter 2. 3. 4: v. Künßberg.
A. Wittrup, Rechts- und Verfassungsgeschichte der kurkölnischen Stadt Rheinberg, 1914: Dr. Eschenhagen.
Württembergische Landtagsakten, 1. Reihe, Bd. 1, 1913: Dr. Eschenhagen.
Zeitschrift für deutsches Altertum, 1920: v. Künßberg.
Zeitschrift der Gesellschaft für Beförderung der Geschichts- usw. Kunde von Freiburg, 1920: v. Künßberg.
Zeitschrift für österreichische Volkskunde 12. 18—22: v. Künßberg.
Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, german. und kanonistische Abt., 1919: v. Künßberg.
Zeitschrift für schweizerisches Recht 56. 57: v. Künßberg.
Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 32: v. Künßberg.
Zeitschrift des Vereins für Volkskunde 6. 13. 26. 27: v. Künßberg.
Th. Zink, Kaiserslautern in Vergangenheit und Gegenwart, 1914: v. Künßberg.
